

# Gutachten zu den ökologischen Anforderungen an das Inverkehrbringen von Produkten

Rechtsgutachten erstattet dem Bundesamt für Umwelt (BAFU),  
Bern

von Prof. Dr. Thomas Cottier, Dr. Kateryna Holzer, Rachel Liechti lic. iur.  
und Tobias Naef, BA, stud. iur (MLaw)

**Juni 2013**

Universität Bern

Departement für Wirtschaftsrecht

Institut für Europa- und Wirtschaftsvölkerrecht und

World Trade Institute

[thomas.cottier@iew.unibe.ch](mailto:thomas.cottier@iew.unibe.ch)

[kateryna.holzer@wti.org](mailto:kateryna.holzer@wti.org)

[rachel.liechti@iew.unibe.ch](mailto:rachel.liechti@iew.unibe.ch)

[tobias.naef@iew.unibe.ch](mailto:tobias.naef@iew.unibe.ch)

## **Executive Summary**

Das schweizerische Verfassungsrecht belässt dem Gesetzgeber einen hinreichenden Spielraum, Massnahmen bezüglich der Inverkehrsetzung von importierten Produkten nach Massgabe von Anforderungen an die Produktionsbedingungen im Exportland (Production and Process Methods, PPMs) im Bereich der untersuchten Produkte (Palmöl, Soya, biogene Treibstoffe, Textilien, Baumwolle) im Rahmen eines Bundesgesetzes zu erlassen. Der Gestaltungsspielraum bemisst sich im einzelnen nach den detaillierten Bestimmungen des WTO Rechts. Dabei steht die Förderung freiwilliger Labels und von internationalen Standards für Best Practices im Vordergrund. Es schliesst indessen auch einseitige Importrestriktionen auf Grund von PPMs nicht aus, soweit vorgängig durchgeführte Verhandlungen mit den Exportstaaten nicht zielführend sind und freiwillige Massnahmen nicht genügen. Das kann vor allem im Rohstoffhandel und im Konzernhandel (intrafirm trade) zutreffen. Die Regelungen unterliegen einer Verhältnismässigkeitsprüfung und sie dürfen sich nicht zum Schutze der einheimischen Industrie auswirken. Das GATT-recht erlaubt auch zollrechtliche Massnahmen als Mittel und Anreiz zur Förderung von Best Practices im Exportstaat. Das Freihandelsabkommen Schweiz-EU folgt den gleichen Grundsätzen, schliesst indessen zollrechtliche Massnahmen bezüglich der erfassten Produkte aus. Das Bundesgesetz über die Beseitigung technischer Handelshemmnisse verlangt die Anpassung an EU-rechtliche PPM Standards, soweit diese bestehen. Damit werden auch Spannungen im Rahmen des Freihandelsabkommens vermieden. Das THG erlaubt aber auch die einseitige Entwicklung von Best Practices und damit die Schaffung von Anreizen für die Entwicklung internationaler Standards. Das Cassis-de-Dijon Prinzip findet vorliegend keine unmittelbare Anwendung. Die hier behandelten Importregelungen beschränken sich auf die Rohstoffe und die unmittelbar daraus gewonnenen Basisprodukte. Sie lassen sich nicht auf verarbeitete Produkte übertragen. Diese können nur im Rahmen einer internationalen Harmonisierung miteinbezogen werden, welche alle Stufen der Verarbeitungskette zu erfassen vermögen. Dies kann im Alleingang nicht erreicht werden.

## Inhaltsverzeichnis

I.	Fragestellung und Vorgehen.....	1
A.	Hintergrund des Auftrags .....	1
B.	Inhalt des Auftrags und Fragestellung.....	1
C.	Vorgehen .....	2
II.	Verfassungsrecht und umweltrechtliche Produktionsvorschriften .....	4
A.	Die einzelnen Bestimmungen.....	4
1.	Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsfreiheit.....	4
2.	Schutz der Umwelt .....	6
3.	Verhältnismässigkeit .....	7
4.	Beachtung des Völkerrechts und Vorrang völkerechtlicher Verträge .....	8
B.	Folgerungen.....	9
III.	WTO Law and PPM based Import Restrictions .....	10
A.	Trade Measures Linked to Processes and Production Methods (PPMs) .....	11
B.	Constraints Imposed by the GATT 1994.....	14
1.	Quantitative Import Restrictions and Other Measures .....	14
2.	Non-Discrimination of Imported Products .....	14
3.	Justification under Article XX GATT .....	15
C.	Options in Tariff Policy under GATT 1994 .....	20
D.	Constraints Imposed by the TBT Agreement.....	22
E.	Conclusions and Recommendations .....	26
IV.	Das Freihandelsabkommen Schweiz-EU: Möglichkeiten und Grenzen umweltrechtlicher PPM Massnahmen.....	28
A.	Der Geltungsbereich des FHA.....	28
B.	Die Einzelnen Bestimmungen des FHA.....	31
C.	Zollrechtliche Massnahmen.....	33
D.	Überwachung und Streitbeilegung im FHA .....	34

E.	Schlussfolgerungen.....	34
V.	Möglichkeiten und Grenzen umweltrechtlicher PPM Massnahmen im Rahmen des des Bundesgesetzes über die Technischen Handelshemmnisse (THG).....	35
A.	Die einzelnen Bestimmungen.....	35
1.	Schlussfolgerungen.....	38
VI.	Zusammenfassung und Empfehlungen.....	40
VII.	Quellen .....	42
A.	Abkürzungsverzeichnis .....	42
B.	Literaturverzeichnis.....	45
C.	Rechtsprechungsverzeichnis.....	48
1.	Bundesgericht .....	48
2.	Europäischer Gerichtshof .....	48
3.	Permanent Court of International Justice .....	48
4.	WTO Dispute Settlement.....	48
D.	Materialienverzeichnis .....	50

## **I. Fragestellung und Vorgehen**

### **A. Hintergrund des Auftrags**

Das Bundesamt für Umwelt umschreibt Hintergrund und Ausgangslage wie folgt:

Der ökologische Fussabdruck vieler Produkte ist gross. Immer noch werden Produkte in den Verkehr gebracht, die ökologisch bedenkliche Eigenschaften haben, bei der Herstellung grosse Umweltbelastungen verursachen oder mit Ressourcen verschwenderisch umgehen, also wenig ressourceneffizient sind. Teilweise werden beim Anbau oder bei der Gewinnung solcher Produkte im Ausland Umweltvorschriften in schwerwiegender Weise verletzt (z.B. illegale Abholzung, um das hochwertige Holz dann weiterzuverkaufen). Teilweise sind die Methoden des Anbaus nach dem Recht des produzierenden Staates zwar legal, trotzdem werden wertvolle und schützenswerte Landschaften geopfert (z.B. Anbau von Soja oder Palmöl).

Regelungen werden schon heute regelmässig getroffen, wenn Produkte bei der Verwendung in der Schweiz zu Problemen führen, weil sie z.B. zu viel Lärm machen, aus der Sicht der Luftreinhaltung das Vorsorgeprinzip verletzen oder unsere Gesundheit gefährden. Nach Art. 40 USG besteht z.B. die Möglichkeit, das Inverkehrbringen von Anlagen an eine Kennzeichnung etc. zu knüpfen.

Bei Produkten, deren Verbrauch oder Verwendung in der Schweiz aber grundsätzlich keine Umweltprobleme verursachen, bei deren Anbau oder Herstellung im Ausland aber –zumindest aus Sicht des schweizerischen Rechts - Umweltvorschriften verletzt werden, bestehen heute kaum ökologische Vorschriften an das Inverkehrbringen.

### **B. Inhalt des Auftrags und Fragestellung**

Das Bundesamt für Umwelt legt folgende Fragen vor:

Frage 1

- Welche Rahmenbedingungen sind zu beachten, wenn der Bund plant, gestützt auf die geltende Bundesverfassung das Inverkehrbringen von Produkten an gewisse ökologische Anforderungen zu knüpfen, weil diese Produkte nur oder vor allem im Ausland
  - durch illegale Handlungen im Umweltbereich (insbes. Illegales Roden von Wald) hergestellt werden bzw. weil illegale Handlungen den Anbau des Produktes erst ermöglichen (z.B. Palmöl); oder
  - eine sehr schlechte Ökobilanz bei ihrer Herstellung bzw. ihrem Anbau aufweisen können (z.B. Palmöl, Soja, biogene Treibstoffe, Textilien, Baumwolle).
- Welche Anforderungen oder Einschränkungen wären konkret zulässig? Zu prüfen wären insbesondere ein Importverbot, aber auch weniger einschränkende Auflagen, wonach eine Inverkehrbringung dann zulässig ist, wenn der Nachweis des

umweltverträglichen Anbaus mittels Zertifikat erbracht wird. Auch die Möglichkeit von höheren Zolltarifen sollte geprüft werden.

- Die möglichen verfassungsrechtlichen Grundlagen, auf welche eine solche Beschränkung gestützt werden kann, sollten einzeln geprüft werden.

## Frage 2

Würden ökologische Zulassungsbeschränkungen von Produkten, soweit die negativen Auswirkungen dieser Produkte ausschliesslich oder hauptsächlich im Ausland stattfinden, gegen folgende Abkommen verstossen:

- Übereinkommen über technische Handelshemmnisse (TBT-Übereinkommen)
- Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen (GATT 1994)
- Freihandelsabkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft

Im Vordergrund stehen folgende Beispiele:

- Inverkehrbringen von Soja und Palmöl wäre nur zulässig, soweit der Importeur einen zertifizierten Anbau nachweisen kann.
- Inverkehrbringen von Holz aus dem Inland und aus dem Ausland wäre nur zulässig, wenn der Nachweis erbracht wird, dass das Holz nicht illegal geschlagen worden ist.
- Inverkehrbringen von biogenen Treibstoffen aus dem Inland und aus dem Ausland wäre nur zulässig, wenn klare Anforderungen an die Ökobilanz erfüllt sind.
- Inverkehrbringen von Textilien und von Baumwolle aus dem Inland und aus dem Ausland wäre nur zulässig, soweit Importeure und Handel ein Zertifikat für die Einhaltung von ökologischen Standards vorweisen kann.

## Frage 3

Zeigt sich, dass Regelungen über ökologische Anforderungen zur Inverkehrbringung bestimmter Produkte das internationale Handelsrecht nicht verletzen, stellt sich die Frage, wie solche Einschränkungen in Einklang mit dem schweizerischen Recht des Cassis-de-Dijon- Prinzip gebracht werden können. Dabei ist wiederum davon auszugehen, dass gewisse Produkte bei der Verwendung in der Schweiz keine negativen Umweltauswirkungen haben, jedoch beim Anbau/ Herstellung im In- und Ausland (oder zum Teil allein im Ausland, weil kein Anbau/Herstellung im Inland).

### **C.     *Vorgehen***

Gemäss Auftrag des Bundesamts für Umwelt wird die Vereinbarkeit der ökologischen Anforderungen an das Inverkehrbringen von Produkten in einem ersten Teil mit den Bestimmungen der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft geprüft. In einem zweiten Teil wird untersucht, inwiefern die Massnahmen mit dem internationalen Wirtschaftsrecht gemäss der WTO-Rechtsordnung kompatibel sind. Gegenstand der Untersuchung bildet einerseits das Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen 1994 (nachfolgend GATT) sowie das Übereinkommen über technische Handelshemmnisse (nachfolgend TBT-Übereinkommen). Anschliessend wird analysiert, ob Verpflichtungen aus

dem Freihandelsabkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der EU gegen die Einführung der vorgeschlagenen Massnahmen sprechen könnten oder nicht. Danach prüft das Gutachten die Vereinbarkeit mit dem Bundesgesetz über die Besitigung technischer Handelshemmnisse (nachfolgend THG). Abschliessend werden die Ergebnisse zusammengefasst.

Endprodukte, die durch illegale Handlungen hergestellt werden oder eine sehr schlechte Ökobilanz bei der Herstellung aufweisen, unterscheiden sich weder in ihren Eigenschaften noch in ihrer Qualität von rechtmässig und nachhaltig hergestellten gleichartigen Produkten. Es handelt sich im Importland – hier der Schweiz – um gleichartige und im Wettbewerb stehende Produkte, die sich allein in der Art und Weise ihrer Herstellung unterscheiden. Man spricht bei Herstellungs- und Verarbeitungsmethoden im internationalen Wirtschaftsrecht von sogenannten non-product-related (npr) process and production methods (PPMs).

Die Frage stellt sich, ob sich eine unterschiedliche Behandlung gleicher Produkte im Importland gestützt auf PPM bezogene Kriterien begründen lässt. Der Umstand, dass ein Herstellungsverfahren im Ausland illegal ist, oder eine sehr schlechte Ökobilanz aufweist, verändert die Gleichartigkeit oder Substituierbarkeit des Produktes mit seinen Eigenschaften an sich nicht. Ökologische Anforderungen an in das Inverkehrbringen dieser Produkte führen damit zu Ungleichbehandlungen und Privilegierungen gewisser Produkte. Sie bestimmen indirekt auch die Produktionsbedingungen im Ausland und haben in diesem Sinne extraterritoriale Wirkungen, ohne dass hierzu direkt an die Qualität des Produktes und damit seine Sicherheit für Konsumenten und Umwelt im Inland angeknüpft werden kann. Das ist problematisch und bedarf besonderer Rechtfertigung dort, wo die verlangten Anforderungen von den Produktionsbedingungen abweichen. Wo diese auch im Exportland verboten sind, besteht das Problem extraterritorialer Wirkung nicht. Die beiden Konstellationen müssen daher unterschieden werden.

Die Fragestellung wirft schwierige und neue Probleme auf, zu denen noch wenig Erfahrung besteht. Das internationale Wirtschaftsrecht basiert wesentlich auf der Behandlung von Produkten auf Grund ihrer eigenen meist physischen Eigenschaften, noch wenig aber auf der Grundlagen von Herstellungsverfahren, die für gleichartige Produkte im Ergebnis unterschiedlich ausfallen können. Der Ansatz ruft nicht nur Fragen der extraterritorialen Wirkung von Rechtsnormen, sondern auch Probleme der Umsetzung und Kontrolle hervor. Das gilt namentlich in bezug auf komplexe Produkte, die im Rahmen der Wertschöpfung nicht nur aus verschiedenen Komponenten und Stoffen bestehen, sondern auch in verschiedenen Ländern gefertigt wurden, die den unterschiedlichen Rechtsnormen unterliegen. So unterliegt zum Beispiel ein in Italien hergestelltes Shampoo mit Palmöl aus Malaysia der Regelung über Kosmetika und hat italienischen Ursprung, bei dem für den Import von Palmöl bestehende Einfuhrbeschränkungen nicht ohne weiteres greifen. Wir verstehen den Auftrag daher darin, mögliche Massnahmen zu prüfen, die sich auf die Einfuhr der Rohstoffe, nicht aber von verarbeiteten Produkten beziehen. Selbst hier sind Abrenzungen schwierig, namentlich im Bereich der Textilien, deren Begriff die ganze Wertschöpfungskette vom Stoff bis zum fertigen Kleidungsstück oder Gegenstand erfasst. Die Ausführungen Beschränkungen sich auf Waren, die unter die entsprechenden Zollpositionen der

vorgenannten Produkte fallen. Sie beziehen sich grundsätzlich auf Rohstoffe und unmittelbar daraus gewonnene Produkte und deren Einfuhr.

## **II. Verfassungsrecht und umweltrechtliche Produktionsvorschriften**

Die Bundesverfassung von 1999 spricht sich nicht explizit zu den aufgeworfenen Fragen aus. Sie gehören wesentlich zum Aussenwirtschaftsrecht, dessen Grundlagen sich in der Wirtschaftsfreiheit und Wirtschaftsverfassung in Verbindung mit den aussenwirtschaftlichen Bestimmungen finden. Sie finden ihre Grundlage sodann wesentlich in den Bestimmungen zum Umweltschutz und werden beeinflusst durch das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht. Das gilt auch für die Frage, inwieweit das schweizerische Recht in seinen Regelungen extraterritoriale Wirkungen im genannten Sinne entfalten darf. Die Verfassung enthält dazu keine Begrenzungen. Diese werden sich vielmehr im Völkerrecht finden.

### **A. Die einzelnen Bestimmungen**

#### **1. WIRTSCHAFTSVERFASSUNG UND WIRTSCHAFTSFREIHEIT**

Die vorliegende Fragestellung gehört verfassungsrechtlich in den Bereich des Aussenwirtschaftsrechts. Gemäss Art. 101 BV umfasst diese die gesamte grenzüberschreitende Wirtschaftstätigkeit im Güter-, Dienstleistungs-, Personen- und Kapitalverkehr. Die Aussenwirtschaftspolitik soll als Teilbereich der Aussenpolitik, die Interessen der schweizerischen Wirtschaft im Ausland wahren. Die Aussenwirtschaftspolitik wird grundsätzlich autonom geführt, ist aber in zahlreichen internationalen Vereinbarungen eingebunden, die deren Handlungsspielräume bestimmen. Es geht dabei insbesondere um die Einbindung der Schweiz in das WTO-Regelwerk sowie ihre Integration im euroäischen Wirtschaftsraum durch die bilateralen Verträge mit der EU und durch die EFTA Konvention. Ziel dieser Bestimmungen ist die Regelung und Liberalisierung des grenzüberschreitenden Verkehrs durch den Abbau von tarifarischen und nichttarifarischen Handelshemmnissen sowie die Einräumung weitgehender Marktzugangsmöglichkeiten.

Die Aussenwirtschaft unterliegt wie die nationale Wirtschaftsordnung grundsätzlich der Wirtschaftsfreiheit. Der Bund kann jedoch gemäss Art. 101 Absatz 2 BV nötigenfalls von diesem Grundsatz zum Schutze schweizerischer Wirtschaftsinteressen abweichen und, falls nötig, vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 abweichen. Beide Tatbestände sind u.E. auseinanderzuhalten. Der erste betrifft Schutzmassnahmen. Der zweite bezieht sich auf weitere Grundrechtsbeschränkungen, die den Anforderungen von Art. 36 BV genügen müssen.

Die Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 bezieht sich in erster Linie auf die Binnenwirtschaft, findet aber grundsätzlich auch auf aussenwirtschaftliche Tätigkeiten Anwendung, namentlich in bezug auf die Ein- und Ausfuhr von Waren und Dienstleistungen. Dabei kommt ihr allerdings eine im Vergleich zum Binnenmarkt nur beschränkte Tragweite namentlich in bezug auf die Anforderungen an die Ausgestaltung von Einschränkungen zu.<sup>1</sup> Als

---

<sup>1</sup> Klaus Vallender, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung (St. Galler BV-Kommentar), Zürich/St. Gallen 2008, Art. 27, Rz. 6-47; Zur fehlenden Durchschlagskraft der



verfassungsmässiges Individualrecht schützt die Wirtschaftsfreiheit die freie privatwirtschaftliche Betätigung umfassend. Sie umfasst nebst der freien Berufswahl den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freien Ausübung. Für unselbständige Erwerbende bedeutet die freie Wahl des Berufs in erster Linie die freie Wahl des Arbeitsplatzes, während sie für selbständig Erwerbende „insbesondere jede gewerbsmässig ausgeübte, privatwirtschaftliche Tätigkeit, die der Erzielung eines Gewinns dient“ schützt. Dieser Schutz der unternehmerischen Betätigung umfasst die freie Wahl der Mitarbeiter, der sachlichen Mittel (Produktionsmittel), die freie Geschäftsführung, die Werbung und die freie wirtschaftliche Niederlassung. Dazu gehört somit auch der Handel mit Waren und Dienstleistungen im Inland und mit dem Ausland. Die Wirtschaftsfreiheit schützt sodann die Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden. Regelungen, die gleiche und im Wettbewerb stehende Produkte ungleich behandeln, verletzen die Wirtschaftsfreiheit. Das Bundesgericht legt dabei allerdings einen engen Massstab an und bringt den Grundsatz der Gleichbehandlung nur unter unmittelbaren Konkurrenten zum Tragen.<sup>2</sup> Im Aussenwirtschaftsrecht ist diese Dimension der Wirtschaftsfreiheit soweit ersichtlich bislang nicht zum Tragen gekommen.

Die Wirtschaftsfreiheit gilt nicht absolut. Wie bei allen anderen Grundrechten sind gemäss Artikel 36 BV Einschränkungen zulässig, wenn sie auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage beruhen, durch ein überwiegendes öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt und verhältnismässig sind. Bezüglich Beschränkungen durch den Bund besteht zudem das Erfordernis einer entsprechenden verfassungsrechtlichen Kompetenznorm. Die Wirtschaftsfreiheit geniesst in diesem Sinne eine gewisse Vorzugsstellung in bezug auf deren Einschränkungsmöglichkeit. Im Bereich der Aussenwirtschaft unterliegen Einschränkungen nach der Praxis weniger strengen Anforderungen in bezug auf das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage. Die Aussenwirtschaft verlangt flexiblere Handlungsspielräume im Rahmen der Aussenpolitik, was sich in einer zumeist offenen Normierung der gesetzlichen Grundlagen manifestiert.

Von Relevanz sind weiter die Grundsätze der Wirtschaftsordnung in Artikel 94 BV. Demnach haben sich Bund und Kantone an den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit (27 BV) von Privaten zu halten, der nebst dem grundrechtlichen Aspekt auch einen ordnungspolitischen Grundentscheid für die Privatwirtschaft enthält. Der Gesetzgeber muss sich also grundsätzlich an diesem Grundentscheid orientieren und darf nur dort zugunsten staatlicher Wirtschaftstätigkeit entscheiden, wo dies zur Verfolgung von öffentlichen Interessen geeignet und erforderlich ist. Weichen staatliche Massnahmen von diesem ordnungspolitischen Grundsatz ab, insbesondere wenn sie sich gegen den Wettbewerb in der Privatwirtschaft richten, muss die Abweichung zudem in der Bundesverfassung oder durch kantonale Regalrechte vorgesehen sein.

---

Aussenwirtschaftsfreiheit siehe: Matthias Oesch, Gewaltenteilung und Rechtsschutz im schweizerischen Aussenwirtschaftsrecht, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBl) 2004, S. 285, 294-296.

<sup>2</sup> BGE 128 I 136 - St. Galler Riesenrad vom 26. März 2002, Erw. 3.1.2.

## 2. SCHUTZ DER UMWELT

Eines der anerkannten öffentlichen Interessen, welche eine Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit und des Aussenhandels rechtfertigen können, ist die verfassungsrechtlich verankerte Mitverantwortung für die Umwelt.<sup>3</sup> Das gilt zweifelsohne für ökologische Anliegen in der Schweiz. Ob dieses Interesse den Schutz der ausländischen Umwelt ebenfalls umfasst ist aus den Materialien zu BV 36 nicht ersichtlich. Während der Vernehmlassung zur Revision der schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999 wurde verschiedentlich gefordert, dass die Mitverantwortung für die Umwelt explizit in Artikel 27 genannt werden sollte. Darauf wurde zwar verzichtet; die Wichtigkeit von ökologischen Anliegen und einer umweltverträglichen Wirtschaftsentwicklung wurde jedoch in zahlreichen weiteren Verfassungsbestimmungen zum Ausdruck gebracht, namentlich in der Kompetenznorm von Art. 73 BV.<sup>4</sup>

Programmatische Elemente,<sup>5</sup> welche ökologische Anliegen zum Ausdruck bringen, befinden sich bereits in der Präambel. Im Bekenntnis „der Verantwortung gegenüber der Schöpfung“ und „der Verantwortung gegenüber zukünftigen Generationen“ zeigt sich die Bereitschaft, sorgsam mit den Lebensgrundlagen umzugehen, sodass sie auch zukünftigen Generationen – nachhaltig – zur Verfügung stehen.<sup>6</sup> Explizit im Zweckartikel (Artikel 2) der Verfassung postuliert wird der Einsatz der Schweiz „für die unter anderem die Förderung der nachhaltigen Entwicklung“<sup>7</sup> und der Einsatz für die dauerhafte Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen.<sup>8</sup> Eine Entwicklung gilt dabei als nachhaltig, wenn sie „die heutigen Bedürfnisse zu decken vermag, ohne für künftige Generationen die Möglichkeiten zu schmälern, ihre eigenen Bedürfnisse zu decken“.<sup>9</sup> Dieser Zweckartikel ist nach herrschender Lehre für die Auslegung der Verfassung sowie für die Abwägung zwischen verschiedenen öffentlichen Interessen heranzuziehen.<sup>10</sup>

In ökologischer Hinsicht wird der Gedanke der Nachhaltigkeit in Artikel 73 BV näher ausgeführt: es gilt darum, dass Bund und Kantone ein auf Dauer ausgewogenes Verhältnis

---

<sup>3</sup> Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996 (Botschaft BV), BBl 1997 I 1; S.175.

<sup>4</sup> Botschaft BV, Fn. 3, S. 176. Zur Behandlung von ökologischen Anliegen in der revidierten Verfassung siehe auch Luzius Mader, Die Umwelt in neuer Verfassung? Anmerkungen zu Umweltschutz-relevanten Bestimmungen der neuen Bundesverfassung in: URP 2002, S.105 ff, 106/107 sowie Marc Steiner, Die umweltfreundliche Beschaffung – vergaberechtliche Möglichkeiten und Grenzen, Studie erstellt im Auftrag der Beschaffungskommission des Bundes, 2006, S. 22/23 mit weiteren Nachweisen.

<sup>5</sup> Zu den programmatischen Elementen siehe auch Mader, Fn. 4, S.108/109.

<sup>6</sup> Botschaft BV, Fn. 3, S. 123/124.

<sup>7</sup> Artikel 2 Absatz 2 BV.

<sup>8</sup> Artikel 2 Absatz 4 BV.

<sup>9</sup> Bernhard Ehrenzeller, in St. Galler BV-Kommentar, Fn. **Error! Bookmark not defined.**, Art.2, Rz. 20.

<sup>10</sup> Weiter zum Nachhaltigkeitsgedanken siehe Steiner, Fn. 4, S. 22-24.

zwischen der Natur und ihrer Erneuerungsfähigkeit einerseits und ihre Beanspruchung durch den Menschen andererseits anstreben. Die Staatsaufgabe der Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen soll der Bund ebenfalls ausdrücklich gemäss Artikel 54 Absatz 2 in der Aussenpolitik wahrnehmen, denn ökologische Probleme haben oft grenzüberschreitenden Charakter.<sup>11</sup> Diese explizite Zielsetzung in der Aussenpolitik verdeutlicht die internationale Dimension der Nachhaltigkeit und des gebotenen Umgangs.<sup>12</sup>

Dem Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen kommt in der neuen Bundesverfassung eine zentrale, aber nicht a priori übergeordnete Stellung zu.<sup>13</sup> Der umweltpolitische Hauptauftrag an den Bund befindet sich in Artikel 74 BV,<sup>14</sup> der sich in erster Linie an den Bundesgesetzgeber richtet und kein individuell durchsetzbares Grundrecht auf Umweltschutz darstellt.<sup>15</sup> Vom Bundesgesetzgeber wird verlangt, dass er Vorschriften über den Schutz des Menschen und seiner natürlichen Umwelt vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen erlässt. Ihm ist dabei freigestellt, wie und mit welchen Instrumenten er diesem Auftrag nachkommen will.<sup>16</sup> Er hat sich selber zu entscheiden, inwieweit er traditionelle Ge- und Verbote, Lenkungsabgaben oder Subventionen einführen will.<sup>17</sup> Artikel 74 Absatz 2 BV verankert sowohl das Vorsorge- als auch das Verursacherprinzip auf Verfassungsebene. Diese stellen jedoch kein unmittelbar anwendbares Recht dar, sondern sind durch die Gesetzgebung zu konkretisieren.<sup>18</sup> Sie können als verfassungsrechtliche Grundlage für die Beschränkung der Wirtschaftsfreiheit auch in den Aussenbeziehungen herangezogen werden. Verhältnismässigkeit.

### 3. VERHÄLTNISSMÄSSIGKEIT

Nebst programmatischen Elementen und Zuständigkeitsnormen gilt es in der Umweltpolitik weitere verfassungsmässige Grundsätze zu beachten. Von zentraler Bedeutung für jedes staatliche Handeln ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit in Artikel 5 Absatz 2 BV.<sup>19</sup> Er kommt als allgemeiner Grundsatz auch ausserhalb des Grundrechtsschutzes zur Anwendung.

---

<sup>11</sup> Roland Kley/Martin Lutz, in St. Galler BV-Kommentar, Fn. **Error! Bookmark not defined.**, Art. 54, Rz.27.

<sup>12</sup> Siehe dazu auch Mader, Fn. 4, S.108.

<sup>13</sup> Reto Morell, St. Galler BV-Kommentar, Fn. **Error! Bookmark not defined.**, Art.74, Rz. 4.

<sup>14</sup> Reto Morell, Fn. 13, Art.74, Rz. 5. Nach dem Hauptauftrag folgen eine Reihe spezifischer Schutzaufträge in den folgenden Artikeln.

<sup>15</sup> Reto Morell, Fn. 14, Art.74, Rz. 6. zu den fundamenatlen Grundsätzen des Völkerrechts siehe den Lotus-Fall: S.S. Lotus (Fr. v. Turk.), 1927 P.C.I.J. (ser. A) No. 10 (Sept. 7), paras 41- 54, [http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07\\_lotus.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07_lotus.htm) (7.5.2013).

<sup>16</sup> Reto Morell, Fn. 13, Art. 74, Rz. 14.

<sup>17</sup> Reto Morell, Fn. 13, Art. 74, Rz. 15.

<sup>18</sup> Reto Morell, Fn. 13, Art. 74, Rz. 17.

<sup>19</sup> Zu diesem Prinzip siehe Yvo Hangartner, in St. Galler BV-Kommentar, Fn. **Error! Bookmark not defined.**, Art.5, S. 99-125 und Mader, Fn. 4, S.127.

Beim staatlichen Handeln geht es regelmässig darum, zwei oder mehrere öffentliche Interessen gegeneinander abzuwägen und eine Balance zu suchen. Vorliegend geht es in erster Linie um ein Gleichgewicht zwischen Umweltpolitik und Wirtschaftsfreiheit und der Ermittlung, welchem Interesse mehr Gewicht zuzumessen ist. Es geht wesentlich um die Koordination und gegenseitige Abstimmung unterschiedlicher Verfassungsbestimmungen. Dabei kommt dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz als Leitlinie staatlichen Handelns eine wesentliche Bedeutung zu. Gemäss Praxis und Lehre verlangt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, dass eine gesetzgeberische Massnahme geeignet und erforderlich sein muss, ein im öffentlichen Interesse zu erfüllen, wobei die angestrebte Wirkung nicht in einem Missverhältnis zu anderen zu beachtenden Interessen stehen darf.<sup>20</sup> Damit eine Massnahme im grenzüberschreitenden Handel als erforderlich erachtet werden kann, muss sie unter allen möglichen Massnahmen, die zum erwünschten Ziel führen könnten, diejenige Massnahme sein, die den Handel am wenigsten beeinträchtigt.

#### 4. BEACHTUNG DES VÖLKERRECHTS UND VORRANG VÖLKERECHTLICHER VERTRÄGE

Ein zentraler Grundsatz in Artikel 5 Absatz 4 BV besagt, dass Bund und Kantone das Völkerrecht beachten.<sup>21</sup> Die Respektierung des Völkerrechts – Staatsvertragsrecht, Gewohnheitsrecht und Rechtsgrundsätze – wird dadurch zur ausdrücklich formulierten Verfassungspflicht von Bund und Kantonen. Diese Respektierung beinhaltet ebenfalls die völkerrechtskonforme Auslegung des Landesrechts.<sup>22</sup>

Dach über der ganzen Palette verfassungsrechtlicher Bestimmungen bildet Artikel 190 BV, der besagt, dass Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendbaren Behörden – von Bund und Kantonen – massgebend sind.<sup>23</sup> Dieses Massgeblichkeitsgebot schützt Bundesgesetze – im Gegensatz zu kantonalen Gesetzen – vor einer direkten Anfechtung im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle durch das Bundesgericht. Sie unterliegen mit anderen Worten nicht der Verfassungsgerichtsbarkeit. Gleichzeitig gehen Staatsverträge der Anwendung von Bundesrecht vor. Soweit diese unmittelbar Anwendung finden, können sie zur Nichtanwendung von mit dem Staatsvertrag nicht kompatiblen Normen führen.

Die beschränkte Durchsetzbarkeit des Verfassungsrechts durch die Gerichte entbindet den Gesetzgeber nicht davon, die Verfassung bei der Rechtsetzung sowie ausgehend vom Vorrang

---

<sup>20</sup> Yvo Hangartner, Fn. 19, Art.5, Rz. 36 mit weiteren Hinweisen.

<sup>21</sup> Eingehend dazu: Thomas Cottier / Alberto Achermann / Daniel Wüger / Valentin Zellweger, Der Staatsvertrag im schweizerischen Verfassungsrecht: Beiträge zu Verhältnis und methodischer Auslegung von Völkerrecht und Bundesrecht, Bern, 2001, passim.

<sup>22</sup> Siehe Hangartner, Fn. 19, Art.5, Rz.44.

<sup>23</sup> Siehe zum Massgeblichkeitsgebot: Yvo Hangartner, in St. Galler BV-Kommentar, Fn. **Error! Bookmark not defined.**, Art.190, S. 2795-2811.

des Völkerrechts vom gesamten gesetzten und nicht gesetzten Völkerrecht zu beachten.<sup>24</sup> Die Verantwortung dazu liegt in erster Linie bei Bundesrat und Parlament.

## **B. Folgerungen**

Das Bundesverfassungsrecht äussert sich nicht unmittelbar zur Frage, welche Anforderungen aus ökologischer Sicht an das Inverkehrbringen insbesondere von eingeführten Waren gestellt werden können. Das gilt namentlich auch für die Frage der Unterscheidung von Produkten nach Massgabe ihrer Herstellungsverfahren. Die Verfassung weist unterschiedliche Zielbestimmungen und Anliegen auf, die mit einander in praktische Konkordanz gebracht werden müssen, unter Berücksichtigung namentlich des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit. Während die Wirtschaftsverfassung grundsätzlich eine Gleichbehandlung solcher Produkte verlangt, können sich Abweichungen davon im Rahmen der Umweltpolitik ergeben.

Einfuhrbeschränkungen gestützt auf PPMs fallen wie andere aussenwirtschaftliche Massnahmen unter die Bestimmung von Art. 101 BV und können vom Bund geregelt werden. Mit der Einschränkung ist auch eine Beschränkung der Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV verbunden, die auf Art. 101 Abs. 2 BV sowie kompetenzrechtlich auf Art. 73 BV und materiell auf Art. 74 BV gestützt werden können. Diese Bestimmung bringt das öffentliche Interesse zum Ausdruck, das der Gesetzgeber mit der Wirtschaftsfreiheit abzuwägen hat und dem er Vorrang im Rahmen des politischen Spielraumes einräumen kann. Zum Schutz des Menschen und seiner natürlichen Umwelt vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen hat der Bundesgesetzgeber explizit in Art. 74 der BV einen Gesetzgebungsauftrag erhalten, den er, – wie oben geschildert – mit einem weiten Gestaltungsspielraum auszuführen hat, sei es mit Geboten und Verboten oder aber mit Lenkungsabgaben oder Subventionen.

Die Ausgestaltung der Massnahmen wiederum unterliegt dem allgemeinen Grundsatz der Verhältnismässigkeit und im besonderen der im Rahmen von Art. 36 BV Geltung des Grundsatzes bei Grundrechtsbeschränkungen. Erforderlich ist sodann, dass die Massnahme auf eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage im formellen Sinn (Bundesgesetz) gestellt wird.

Die Verfassungsmässigkeit von PPM gestützten Einfuhrbeschränkungen hängt damit letztlich davon ab, ob sich die Massnahmen eignen, Ziel und Zweck der nachhaltigen Bewirtschaftung zu erreichen und nicht über das hinausgehen, was dazu erforderlich ist. Einfuhrverbote für Produkte, die auf eine auch im Ausland auf rechtswidrige Art und Weise hergestellt wurden oder die einen zu grossen ökologischen Fussabdruck bewirken, können hier als geeignet beurteilt werden. Zu prüfen wird unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit sein, ob die gleichen Wirkungen nicht auch durch weniger einschneidende Massnahmen erreicht werden

---

<sup>24</sup> Siehe Hangartner, Fn. 19, Art. 5, Rz. 44. Eingehend zum Vorrang des Völkerrechts und zu den Auswirkungen des Völkerrechts auf die Verfassungsstruktur der Schweiz: Thomas Cottier/Maya Hertig, Das Völkerrecht in der neuen Bundesverfassung: Stellung und Auswirkungen, in: Ulrich Zimmerli (Hrsg.), Berner Tage für juristische Praxis BTJP 1999: Die neue Bundesverfassung. Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft. Bern 2000, S. 13-33.

können. Zu prüfen wird namentlich sein, ob die Ziele nicht auch durch Labels und deren Kontrolle durch Staat oder Private erreicht werden können. Die Frage der Notwendigkeit hängt wesentlich davon, ob die Endabnehmer und Konsumenten in den betreffenden Sektoren effektive Entscheidungsmöglichkeiten haben. Das ist in der Regel möglich auf der Ebene der Endverbraucher, nicht aber bei Produkten, die wie vorliegend Palmöl, Soya, Baumwolle und Textilien, soweit sie Teil einer Wertschöpfungskette sind und im Inland der weiteren Verarbeitung unterliegen.

Schliesslich stellt sich die Frage, ob der Bund Vorschriften zum Schutze der Umwelt im Ausland und der Global Commons erlassen darf. Die Verfassung nimmt dazu nicht explizit Stellung. Da ökologische Probleme oft grenzüberschreitenden Charakter haben und die Politik des Bundes gemäss ihrer Prämbel und Zweckartikel zur weltweiten Nachhaltigkeit beitragen soll, ergibt sich, dass sich der Bund gemäss Art. 54 Abs. 2 BV auch in den auswärtigen Angelegenheiten zur Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen einsetzen kann. Das gilt namentlich für Fragen der Biodiversität und des Klimas, wo der Gesetzgebungsauftrag des Bundes im Rahmen von Art. 73 und Art. 74 keine klare Trennung zwischen inländischen und ausländischen Sachverhalten zulässt. Die Verfassung beschränkt selbst die Berücksichtigung ausländischer Sachverhalte nicht; sie hat dies in verschiedenen Rechtsgebieten zugelassen, so namentlich dem Strafrecht oder dem Wettbewerbsrecht mit seinem Auswirkungsprinzip. Sie kann dies auch im Umweltrecht tun, soweit dies das Völkerrecht zulassen wird.

Gesamthaft stellt das Verfassungsrecht dem Gesetzgeber in der Wahrnehmung und Konkretisierung unterschiedlicher Ziele und Normen einen relativ weiten Gestaltungsspielraum zur Verfügung. Die aufgeworfenen Fragen werden nicht direkt beantwortet und Antworten hängen auf Grund des Vorranges des Völkerrechts wesentlich davon ab, welche Spielräume in Rahmen staatsvertraglicher Verpflichtungen bestehen. Es wird sich zeigen, dass die Vorgaben hier im Vergleich zum Landesrecht wesentlich präziser sind. Das bestätigt die Einsicht, dass sich das Aussenwirtschaftsrecht in erster Linie im Staatsvertragsrecht konkretisiert, während sich das Verfassungsrecht im Wesentlichen auf Kompetenzzuweisungen und die Bestimmung von vielseitigen Zielen und Koordinationsgrundsätzen beschränkt.<sup>25</sup>

### **III. WTO Law and PPM based Import Restrictions**

This chapter assesses WTO law compliance of possible trade restrictions on products cultivated, manufactured or processed in a manner harmful for the environment in Switzerland and/or abroad. First, it discusses the specifics of such measures related to product and production methods (PPMs) and views expressed by GATT/WTO adjudicative bodies and scholars as regards their WTO admissibility. It then outlines the main rules of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1994) and the Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT Agreement), which guides the design and implementation of such measures. The chapter examines some concrete examples of measures, which could be applied in connection

---

<sup>25</sup> Dazu: Thomas Cottier / Matthias Oesch, International Trade Regulation. Law and Policy in the WTO, the EU and Switzerland. Cases, Materials and Comments. Bern / London 2005, S. 283-311.

to sustainability of production of soya, palm oil, timber, biofuels, cotton and textile, and provides recommendations on how to avoid conflicts with WTO law.

#### **A. Trade Measures Linked to Processes and Production Methods (PPMs)**

In the perception of WTO members, trade restrictions aimed at the prevention of environmentally harmful methods of production – as opposed to harmful products as such – fall in the category of measures applied to processes and production methods (PPMs), *i.e.* the ways products are produced. Such measures are called PPM-measures, or simply PPMs. They differ from quantitative restrictions which are banned by Article XI GATT as they define conditions upon which the product may be imported and marketed. GATT law deals with such norms as “other measures” under Article XI if the measures are exclusively aimed at imports. If the measure equally applies to domestic production, it is dealt with under Article III GATT, expounding the principle of national treatment. Importantly, exceptions to these rules are all dealt with under Article XX, applying to both constellations alike.

Experts have been of the view that PPMs either fall outside the scope of GATT/WTO provisions, or violate them.<sup>26</sup> These views were framed under the so-called “product-process” doctrine, according to which regulatory distinctions between products for tariff, tax or other purposes based on characteristics unrelated to the product are considered to be *a priori* illegal.<sup>27</sup> In particular, it was considered to be illegal to make distinctions on the basis of PPMs which do not imply and produce any change in physical qualities of the product. Such PPMs are called non-product-related PPMs (npr-PPMs). This is due to the fact that according to the determination of likeness carried out by WTO adjudicative bodies, products having the same physical qualities, consumer preferences, end-uses and tariff classification qualify as like products and as such must not be with respect to tariffs, taxes and other regulatory measures.<sup>28</sup> Regulatory discrimination between like products of different origin entails the violation of the most-favoured nation (MFN) rule, while discrimination between foreign and like domestic products leads to the violation of the national treatment (NT) rule. The both non-discrimination rules are the fundamental principles of functioning of the multilateral trading system of the WTO. They lay the basis for practically all agreements establishing the WTO and have to be strictly observed.

To a large extent, the reluctance to accept the legality of npr-PPMs has political and economic reasons. PPM-based trade restrictions usually constitute measures with extraterritorial effects, *i.e.* the measures imposed by a country on its on territory are equally felt in exporting countries, even though the measures are enforced on the territory of an importing country only.<sup>29</sup> Other than with the proper quality of the product imported, there is no direct territorial

---

<sup>26</sup> See e.g. Jackson (1992), Hudec (1998), Quick and Lau (2003), Eaton, Bourgeois and Achterbosch (2005).

<sup>27</sup> Hudec (1998), pp. 8-11.

<sup>28</sup> *Japan-Alcoholic Beverages II*, AB report, p. 114; *EC-Asbestos*, AB report, para. 101.

<sup>29</sup> See e.g. Charnovitz (2002), pp. 62-63; Conrad (2011), pp. 275-281. For instance, cotton growers in Pakistan may be forced to invest in more sustainable cotton growing practices (*i.e.* the more efficient

nexus established for the purpose of protecting domestic consumers or producers, for example by banning dangerous products. The quality of the product is not at stake, but may impact on foreign production. For instance, sustainability requirements to sales of biofuels in Switzerland would force producers of ethanol in Brazil to produce their biofuel crops in a manner that is consistent with the Swiss requirements and to certify their product accordingly. Beyond product requirements as to the physical property of the product, this may require changes in the exporting countries' policies in the area of public health, labour standards or the environment.

Besides such effects on the policies of exporting countries and their regulatory autonomy, PPMs also inflict considerable costs on these countries. To comply with PPM requirements of an importing country, exporting countries need to invest in technological modernisation and upgrading of their health and environmental standards. For developing countries with limited financial resources, this might be difficult. Consequently, the acceptability of PPMs with extraterritorial jurisdiction is often denied, especially by developing countries.<sup>30</sup>

The illegality of npr-PPMs was, at an initial stage, supported by GATT/WTO adjudicative bodies. At the beginning of the 1990s, the GATT panel had to decide on two disputes related to non-product-related PPMs. The measure in question was an import ban imposed by the US on imports of tuna caught with fishing methods that killed dolphins. The verdict of the panel in the *Tuna/Dolphin* disputes, albeit never adopted by GATT parties as a final panel report and therefore without legal effect, was negative for the US, which failed to defend its PPM-measure.<sup>31</sup> Following the logic of the product-process distinction, the panel found that GATT Article III:4 on the NT rule does not cover measures applied to PPMs.<sup>32</sup> Consequently, it confirmed the then-prevailing opinion of non-admissibility of measures imposed in connection to the production methods, which do not influence the physical characteristics of a product. In addition, in 1992, the GATT Secretariat issued a *Study on Trade and the Environment* with the conclusion that conditioning the access to the markets of importing countries on the environmental policies and conditions of exporting countries is not allowed.<sup>33</sup>

However, since the late 1990s, the WTO adjudicative bodies have started to develop more flexible views on the use of npr-PPMs. The new perception of npr-PPMs and their legality

---

use of water, less pesticides, less chemical fertilizers etc.) in order to get a “good” label (e.g. the one of the Better Cotton Initiative) when selling their cotton in the Swiss market.

<sup>30</sup> See e.g. the statement of Mexico, the complaining party in the *Tuna/Dolphin* dispute before the panel. *US-Tuna (Mexico)*, GATT panel report (unadopted), para 3.31.

<sup>31</sup> The main violation was found with respect to the national treatment principle under GATT Article III:4. See *US-Tuna (Mexico)*, GATT panel report (unadopted), para. 5.14.

<sup>32</sup> A couple of years later, non-product-related PPMs were found to be falling outside the scope of Article III:2 too. See *Mexico-Taxes on Soft Drinks*, panel report, paras. 8.42-45.

<sup>33</sup> GATT (1992), p. 10.



under WTO law was formed in the wake of the *Shrimp/Turtle* dispute.<sup>34</sup> This case made clear that even if measures linked to npr-PPMs violate rules of the GATT, they might still be justified under GATT Article XX exceptions foreseen for measures taken with moral, health, environmental and other public policy objectives, provided that a sufficient nexus between the concern addressed by a measure and the risks for a country imposing a measure exists and provided that all the conditions under Article XX are met.<sup>35</sup> It is important to note that such a perception of the legality of PPMs under the GATT largely remains until now.<sup>36</sup> Whether measures applied in connection to sustainability of production of soya, palm oil, timber, biofuels, cotton and textiles are able to meet the conditions for justification will be discussed in the next section.

Following the outcome of the dispute in *Canada-Autos* and the recent dispute in *US-Tuna II (Mexico)*, a benchmark for the acceptability of npr-PPMs under WTO law is their neutrality with respect to the origin of products, *i.e.* their conformity with WTO non-discrimination rules. For the panel in *Canada-Autos*, it was not the PPM-nature of the measure as such, which was decisive for determining compliance of the measure with WTO law, but its non-discriminatory character with respect to the origin of products.<sup>37</sup> When judging compliance of the Canadian measure, which provided exemptions from customs duties for certain automobile producers, with the MFN principle, the panel found that

... the panel decisions and other sources referred to by Japan do not support the interpretation of Article I:1 advocated by Japan in the present case according to which the word "unconditionally" in Article I:1 must be interpreted to mean that subjecting an advantage granted in connection with the importation of a product to conditions not related to the imported product itself is *per se* inconsistent with Article I:1, regardless of whether such conditions are discriminatory with respect to the origin of products. Rather, ... whether conditions attached to an advantage granted in connection with the importation of a product offend Article I:1 depends upon whether or not such conditions discriminate with respect to the origin of products.<sup>38</sup>

The recent *US-Tuna II (Mexico)* case focused on the US labeling schemes linked to methods of fishing tuna (dolphin-safe label requirements), which fell under the category of npr-PPMs. However, like in the *Canada-Autos* case, the panel and the Appellate Body (AB) did not pay attention to the PPM-character of the measure and only looked at whether or not the measure

---

<sup>34</sup> Frankel (2005); Deal (2008).

<sup>35</sup> *US-Shrimp*, AB report, para. 121.

<sup>36</sup> Holzer (2013 forthcoming).

<sup>37</sup> Bernasconi-Osterwalder et al. (2006), pp. 205-218.

<sup>38</sup> *Canada-Autos*, panel report, para. 10.29.

discriminated against imported products. In the end, the measure was deemed inconsistent with the NT principle under TBT Article 2.1.<sup>39</sup>

That said, sales restrictions if imposed in the Swiss market on products subject to sustainability of production would not be *a priori* illegal under WTO law, at least not for the reasons exclusively related to their PPM-character. What is important, however, is that such measures would be compatible with provisions of the WTO Agreement, or they have to comply with requirements of GATT Article XX in order to be justified under the general exceptions to the rules of the GATT. As discussed below, both conditions will not be easy to fulfill. In any case, the compliance of such measures with WTO law will be determined in the WTO dispute settlement procedures on a case-by-case basis, and the outcome of each case is likely to be predetermined by the concrete designs of measures.

## ***B. Constraints Imposed by the GATT 1994***

### **1. QUANTITATIVE IMPORT RESTRICTIONS AND OTHER MEASURES**

Article XI GATT prohibits quantitative import restrictions or other measures, to which PPM based import restrictions exclusively aimed at imported products belong. A Swiss ban on imports, for example, on palmoil would qualify as such an other measure under the provision. The legality of import restrictions thus depends upon the exceptions made under Article XX GATT and is discussed below. In addition, however, Article XI(2)(c) allows for import restrictions “necessary to the application of standards or regulations for the classification, grading or marketing of commodities in international trade”. The provision was invoked mainly for food standards prior to the enactment of the Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement).<sup>40</sup> The provision clearly relates to product standards. It is unsettled whether it also includes PPM based measures. The arguments against and in favour of PPM measures also apply in this context. Moreover, the provision is subject to a necessity test, which also applies in the context of Article XX GATT, albeit not to provisions relating to environmental measures which merely need to be related to environmental protection. PPM based exceptions under this provision would therefore need to respond to a strict necessity which depends upon the exclusion of less intrusive measures in order to achieve the regulatory goal. We refer to the arguments discussed below in the context of Article XX GATT.

### **2. NON-DISCRIMINATION OF IMPORTED PRODUCTS**

Measures imposing conditions on sales of products on the internal market based on sustainability of production are subject to the non-discrimination rules of the GATT, *i.e.* the MFN and NT principles. In the GATT these rules are set forth by provisions of Articles I and III, respectively. This basically implies that if the sale of timber in the Swiss market would only be allowed upon the submission of a certificate proving legal harvesting, this regulation

---

<sup>39</sup> *US-Tuna II (Mexico)*, AB report, para. 299.

<sup>40</sup> See e.g. *Canada – Measures Affecting Export of Unprocessed Herring and Salmon*, L/6268, adopted on March 22, 1988, GATT 35/S 98 para 112, paras 4.2-4.3, Analytical Index GATT, Vol I p. 327 (1995).

should apply to the sale of timber imported from all other countries (the MFN rule), and also to the sale of timber harvested in Switzerland (the NT rule). However, the conflict of such measures with the MFN and NT rules might still arise even in the situation where the regulation is formulated origin-neutral. This could happen if the legally sourced timber and the timber harvested illegally are found to be like products. As discussed in the previous section, this might well be the case when a WTO panel would use the traditional criteria for determining likeness, *i.e.* physical characteristics, consumer tastes and habits, end-uses and tariff classification. The likeness criteria will likely make the legally sourced timber and the illegally sourced timber like products. Consequently, differential treatment of illegally sourced timber would result in a violation of provisions of GATT Articles I and III.

### 3. JUSTIFICATION UNDER ARTICLE XX GATT

Based on the *Shrimp/Turtle* jurisprudence, violations of GATT non-discrimination rules, stemming from the use of measures imposed on npr-PPMs, as well as a breach of the prohibition of quantitative restrictions on imports, may be justified under provisions of GATT Article XX, particularly under paragraph (g) of Article XX which provides a saving clause for measures “relating to the conservation of exhaustible natural resources...”. Justification of a measure would depend, *inter alia*, on the ability of a measure to fall within the scope of the paragraph, *i.e.* a measure should relate to the conservation of exhaustible natural resources. As interpreted by the AB in *US-Shrimp*, a measure is “relating to” when it reflects “a close and genuine relationship of ends and means” and it is not “disproportionately wide in its scope and reach in relation to the policy objective of protection and conservation”.<sup>41</sup>

Will the requirements to the sales of products based on sustainability of their production domestically or abroad pass the “relating to” test established by the AB? The answer requires the analysis of the relationship between an ‘end’, which is a policy objective the government aims to achieve, and a ‘means’, which is a type of measure being employed to achieve the objective. Let us assume that the public policy objective of Switzerland is to preserve forests for the sake of biodiversity and climate protection. It is well known that the cultivation of such products as soya, palm oil, timber, biofuels and cotton is linked to deforestation due to land use change, illegal logging and other harmful practices.<sup>42</sup> Therefore, a measure which sets the conditions for importation and internal sales of soya, palm oil, timber, biofuels and cotton in the form of a requirement that the production of a product has not caused deforestation seems to accurately reflect a close and genuine relationship between an ‘end’ and a ‘means’.

The question might however arise with respect to the term “exhaustible”. Even those measures which have a relationship to the conservation of natural resources may raise the question of whether the natural resources they aim to protect are exhaustible or not. In our view, forests can be considered to be an exhaustible natural resource to the extent that reforestation takes decades and some plants and eco-systems run the risk of extinction. It

---

<sup>41</sup> *US-Shrimp*, AB report, paras. 136 and 141.

<sup>42</sup> See e.g. Hall (2012), Lahrtz (2010), Tanczos (2011).

should be mentioned that in *US-Gasoline*, clean air was found to be an exhaustible natural resource. The logic behind the panel's conclusion was that clean air has a value, and hence it is a resource; the resource is natural, and despite the fact that it is a renewable resource, it is depleted, and hence it is exhaustible.<sup>43</sup> Exhaustibility of forests can also be viewed from this perspective.

Finally, to be in line with the requirements of paragraph (g), a measure applied to imports must be "made effective in conjunction with restrictions on domestic production and consumption". This is a requirement of even-handedness, which implies that domestic producers and/or consumers must share with foreign producers a burden of restrictions in the pursuit of a policy objective. However, it does not mean that domestic and imported products should be restricted equally.<sup>44</sup> Therefore, even if a measure, applied to imports, were more trade-restrictive than measures applied to domestic products, the measure on imports would still fit in the scope of paragraph (g). If the sustainability requirements are formulated in such a way that they apply to all soy or all timber sold in the Swiss market, they would certainly meet the requirement of even-handedness.

That being said, the contemplated import/sales restrictions for a range of products based on sustainability of their production seem to fit well within the scope of paragraph (g) of Article XX. It should be noted that justification of some measures, particularly those applied in relation to illegally sourced timber, might also be sought under paragraph (d) of Article XX as measures "necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement, including those relating to ... the prevention of deceptive practices". However, the evaluation of necessity of a measure would involve a process of weighing and balancing a series of factors, including the contribution by the measure to the enforcement of the law or regulation at issue, the importance of the common interests or values protected by that law or regulation, and the existence of a reasonably available alternative measure, which is less-trade restrictive.<sup>45</sup> In the end, to pass the necessity test under paragraph (d) of Article XX would be more difficult than the "relating to" test under paragraph (g).

Conditions that a measure should meet to be justified under the general exceptions of the GATT are not limited to the requirements set by paragraphs of Article XX: once a measure has fallen within the scope of paragraph (g), it would also have to satisfy the conditions of the chapeau of Article XX.<sup>46</sup> The chapeau requires that a measure does not constitute "a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade". The conditions of the chapeau strikes a

---

<sup>43</sup> *US-Gasoline*, panel report, para. 6.37.

<sup>44</sup> *US-Gasoline*, AB report, p. 21.

<sup>45</sup> *Korea-Various Measures on Beef*, AB report, para. 164; *Dominican Republic-Imports and Sale of Cigarettes*, AB report, para. 70.

<sup>46</sup> *US-Gasoline*, AB report, p. 22.

balance between the right of WTO members to restrict trade when pursuing certain public policy objectives and their obligation to observe the rules of the WTO aimed at trade liberalisation.<sup>47</sup>

When looking at whether a measure constitutes an arbitrary or unjustifiable discrimination or a disguised restriction on trade, a panel would likely look at both the design of the measure and the manner in which it is implemented.<sup>48</sup> In simple terms, the rule of the chapeau that prohibits arbitrary discrimination “between countries where the same conditions prevail” requires differentiation in the design and the implementation of a measure between countries, where conditions are not the same. The conditions meant here are policies deployed by exporting countries with respect to a policy objective pursued by an importing country, the situation in exporting countries regarding the risks addressed by a policy of the importing country, and even the level of economic development of countries.<sup>49</sup> Importantly, where discrimination between countries with the same conditions exists, the reasons for such discrimination should have a link to the objective reflected by a paragraph of Article XX.<sup>50</sup> If, for instance, an exporting country enacts strict sustainability norms of the production of ethanol, which gives grounds to believe that the cultivation of sugar cane used for ethanol production does not cause deforestation, Switzerland could exclude ethanol imported from that country from the coverage by trade restrictions.

Furthermore, it is important that a measure being defended under Article XX GATT does not have a coercive effect on domestic policies of exporting countries. The conditions of the chapeau were met by the US import ban on shrimp caught by fishing methods killing dolphins only after the US changed its measure so that it no longer required, from trading partners, the adoption of “essentially *the same* program” on the conservation of turtles but just “a program *comparable in effectiveness*” to the US one. In the view of the AB, it then allowed “for sufficient flexibility in the application of the measure so as to avoid ‘arbitrary or unjustifiable discrimination’”.<sup>51</sup> In other words, Switzerland should not require, from its trading partners, the adoption of the same policy with respect to the preservation of forests but should instead accept exporting countries’ own policies if they are comparable in effectiveness with measures taken by Switzerland.

Also, the AB found the following characteristics of a measure to be essential for a successful defense. First, the implementation of a measure should reflect “basic fairness and due process”.<sup>52</sup> For instance, a measure should be administered in a transparent manner and there

---

<sup>47</sup> *US-Shrimp*, AB report, para. 158.

<sup>48</sup> *US-Gasoline*, AB report, p. 22; *US-Shrimp*, AB report, paras. 149 and 160; *US-Shrimp (Article 21.5 – Malaysia)*, AB report, para. 140.

<sup>49</sup> Quick (2000), p. 254; Pauwelyn (2007), p. 43.

<sup>50</sup> *Brazil-Retreaded Tyres*, AB report, para. 227.

<sup>51</sup> *US-Shrimp - Article 21.5*, AB report, para. 144.

<sup>52</sup> *US-Shrimp*, AB report, para. 181.

should be a reasonable length of time between the adoption of a measure and its coming into force, which should allow exporting countries to make certain adjustments to the importing country's measure.<sup>53</sup> What "phase-in" period could be considered to be reasonable would depend on the type of a measure, onerousness of burden it presents for exporting countries, and the ability of exporting countries to adjust to a measure, *e.g.* arranging necessary certification for their products, looking for alternative export markets, or upgrading their production standards to be able to avoid the application of a measure to their products.<sup>54</sup> In our opinion, the time length of 12-18 months between the adoption of a measure and its coming into force is likely to be viewed as reasonable. Secondly, for a defense under paragraph (g), it is important that a country, before introducing a measure, attempts to enter into negotiations with its trading partners with the aim to conclude an agreement on the subject regulated by the measure.<sup>55</sup> All of these nuances of chapeau's requirements should be taken into account when designing and implementing measures setting conditions to production methods abroad.

Finally, a crucial question regarding the GATT consistency of production-related sustainability requirements to importation and sales of products is whether a country would be able to defend a measure, which would target production activities having negative environmental impacts on the territory of other countries. In *US-Shrimp*, the AB opined that Article XX exceptions could be available for measures with extraterritorial jurisdiction. The AB held as follows:

“conditioning access to a Member's domestic market on whether exporting Members comply with, or adopt, a policy or policies unilaterally prescribed by the importing Member may, to some degree, be a common aspect of measures falling within the scope of one or another of the exceptions (a) to (j) of Article XX.”<sup>56</sup>

However, for an extraterritorially applied measure to pass the test under Article XX, there should be a sufficient nexus between the situation happening in exporting countries and the risks for the importing country, which imposes the measure. The question is whether a ban on imports of uncertified soya in the Swiss market, which is aimed at protecting rainforests in Brazil, could be viewed as a measure having a sufficient nexus with the risks for Switzerland. One may argue that the extraterritorial application of a measure is justifiable on the grounds of the need to protect global commons, such as biodiversity and climate.<sup>57</sup> Climate change and loss of biodiversity are acknowledged to be the issues of common concern of humankind in international treaties, particularly the Convention on Biological Diversity and the United Nations Framework Convention on Climate Change. Indeed, the preservation of biodiversity

---

<sup>53</sup> *US-Shrimp*, AB report, para. 174.

<sup>54</sup> *US-Shrimp*, AB report, para. 174.

<sup>55</sup> *US-Shrimp*, AB report, para. 171, footnote 174.

<sup>56</sup> *US-Shrimp*, AB report, para. 121.

<sup>57</sup> Cottier (2012).

is important for humanity as a whole, and climate change caused by emissions resulting from deforestation would affect not only Brazilians but also the Swiss.

Whether this argument will have weight in the decision of a WTO adjudicative body is uncertain. First of all, despite views<sup>58</sup> that the WTO set of rules constitutes an open legal system linked to all other sets of norms of public international law, WTO adjudicative bodies have always been reluctant to judge on compliance of measures with the norms of other international agreements.<sup>59</sup> It is thus not certain that the principle of common concern of humankind with respect to biodiversity or climate change, which is mainly of a declarative character under the mentioned international treaties, will be taken into consideration. Moreover, there are a number of other arguments that can be put against the unilateral use of trade restrictions in relation to forest preservation. First, forests are national resources, which fall under the principle of national sovereignty over natural resources. Rainforest nations are in principle free to decide how they want to use their forests. Second, there is a historical legacy, which speaks against such measures. In the past, developed countries extensively used rainforests of their colonies for their economic benefits without paying any compensation. These arguments make measures on soya, palm oil, timber, biofuels, cotton and textile, imposed in connection with their cultivation abroad, problematic under GATT Article XX.

However, what could save the contemplated measures under Article XX is a constellation where the products for importation were cultivated or produced in violation of the legal requirements on processing or production set forth in the country of origin itself. (For instance, a prohibition will be imposed sales of lumber produced in a non-sustainable manner in the country from which it was sourced). In such a case, sales restrictions linked to sustainability of production may reasonably pass the test under the requirement of the chapeau of Article XX not to arbitrarily discriminate, as they would not have a coercive effect on the exporting country. Since the decision to prohibit unsustainable or illegal production lies with the exporting country, that country would presumably have no objections if the importing country could help enforce its prohibition. The exporting country would likely be hesitant to file claims against such a measure to the WTO. However, should the claim be nevertheless made to the WTO, the measure, to be defensible, would have to be designed and implemented in such a manner that it complies with the requirements of Article XX as discussed above.

To conclude, there is a risk that restrictions on market access linked to sustainability and environmental impacts of the production may fail to comply with the MFN and national treatment obligations under GATT Articles I and III, and with the rule prohibiting quantitative restrictions on the importation under GATT Article XI. They might also fail to pass the justification test under GATT Article XX because of the non-discrimination requirements set forth by the chapeau and because it would be difficult to establish a link between the negative

---

<sup>58</sup> See e.g. Pauwelyn (2003), p. 37, Cottier/Oesch (2005), p. 513.

<sup>59</sup> See Marina Foltea, *International Organizations in WTO Dispute Settlement How Much Institutional Sensitivity?* Cambridge, 2012, *passim*.

environmental impacts caused by unsustainable production processes abroad and the risks for Switzerland. However, to the extent that the measures were imposed on imported products manufactured in breach of laws of the country from which they were imported, we submit that the measure can be justified under WTO law. At any rate, the the probability of a challenge of the measures in the WTO would be low by the country of origin, and even if the measures were challenged in particular by third parties (e.g. exporter of transformed products), they stand the chance to be justified under GATT Article XX.

### ***C. Options in Tariff Policy under GATT 1994***

One of the options to create incentives for sustainable methods of production next to quantitative restrictions and labeling discussed above are measures taken in the field of tariffs. The imposition of higher import duties to products with a stronger ecological footprint than those imposed on products produced in a sustainable manner, is an idea recently developed in climate change mitigation policies, but not implemented so far.<sup>60</sup> The idea consists of creating tariff incentives to discourage the importation of primary products produced in an environmentally harmful manner while encouraging the importation of like products produced under environmentally sound PPMs. Much like the body of law discussed above on quantitative import restrictions contemplated for a number of products, tariff law in the WTO is based upon the principle of non-discrimination. All like products are subject to the same tariffs, irrespective of their origin under the MFN clause of Article I GATT 1994. Products are defined by the classifications of the so called Harmonized System. They are the same for all countries alike up to six digits of the tariff line. Products are defined on the basis of their physical properties. Members of the WTO are free, however, to add two additional digits in their tariff schedules. The law does not exclude defining such additional digits on the basis of PPMs and adopting, accordingly, a different tariff rate for such products. The option, so far, has hardly been used. Only very few tariff lines have been defined on that basis. None, to the best of our knowledge, in the Swiss schedule and in Swiss tariff law. The option, however, is not legally excluded. First, tariffs are subject to MFN, but not inherently to the disciplines of national treatment which require treating all like products alike, whether foreign or domestic under Article III GATT. PPM based tariff lines respect MFN, as all products responding to the same characteristics remain subject to the same tariff. Differential treatment on the basis of PPMs does not per se entail discrimination. The argument will, however, be made that classification of like products in different tariff lines amounts to a violation of inherent principles of equal treatment of like products. To the extent that differential treatment stands the test of Article XX GATT, discussed above, the exception explicitly applying to all provisions of the General Agreement, can also be invoked and applied in the field of tariffs. It was seen that invocation of PPM based exceptions under Article XX GATT in the case of lawfully produced products may be questionable, and we are left with legal insecurity. Differential taxation on the basis of PPMs is therefore new and uncharted water. It may,

---

<sup>60</sup> See Thomas Cottier, Olga Nartova, Anirudh Singhal, The Potential of Tariff Policy for Climate Change Mitigation: Legal and Economic Analysis, NCCR Trade Regulation Working Paper No. 2011/36, (visited May 18, 2013). The study shows that considerable frustrating effects can be achieved on trade of heavily polluting products even by small tariff increases.



however, become of increasing importance in coming years and a tool contributing to the greening of an economy.

WTO law distinguishes between bound and applied rates. Bound rates are rates either ad valorem or specific rights which a country must not exceed. Bound rates are listed in the tariff schedule of the country. Switzerland shares her schedule with Liechtenstein due to the customs Union.<sup>61</sup> In domestic law, Swiss tariff rates are set by Parliament and Government on the basis of the Tariff Act (Zolltarifgesetz).<sup>62</sup> These rates amount to WTO bound rates or are below these rates. On an operational basis, Switzerland imposes applied rates which may vary and normally are below statutory rates. They are published separately (Gebrauchszolltarif).<sup>63</sup> Traders work on the the basis of applied rates.

Bound and applied rates of products under discussion are as follows:

Tariff Line	Item	Bound Rate	Applied Rate (2013)
1511.9018	Palm Oil (Palmöl und seine Fraktionen, auch raffiniert, aber nicht chemisch modifiziert; in Zisternen und Metallfässern)	200 CHF/100kg	164.50 CHF/100kg
1201.9021	Soya (Sojabohnen, auch geschrotet, zur Oelgewinnung, zu Futterzwecken)	39 CHF/100kg	0.10 CHF/100kg
3826.0010	Bio fuel (Biodiesel und seine Mischungen, keine Erdöle oder Öle aus bituminösen Mineralien enthaltend oder mit einem Gewichtsanteil an Erdölen oder Ölen aus bituminösen Mineralien von weniger als 70 %)	49.90 CHF/100kg	0 CHF/100kg
5201.0090	Cotton (Baumwolle, weder kardierte noch gekämmt, andere)	0 CHF/100kg	0 CHF/100kg
6203.4200	Apparell (lange Hosen, Latzhosen, Kniebundhosen und kurze Hosen, für Männer oder Knaben, aus Baumwolle)	182 CHF/100kg	182 CHF/100kg
4401.3100	Timber (Holzpellets)	0 CHF/100kg	0 CHF/100kg

<sup>61</sup> For the Schedule of Commitments see: <http://bit.ly/13fWEKB> (28.Mai 2013).

<sup>62</sup> SR632.10. On Swiss tariff law see generally Remo Arpagaus, Das schweizerische Zollrecht, in: Thomas Cottier & Remo Arpagaus (Hrsg.), Schweizerisches Aussenwirtschafts- und Binnenmarktrecht, SBVR, Basel 1999, S. 116 ff; derselbe, Das schweizerische Zollrecht: eine einführende Darstellung (als Berner Dissertation ein-gereicht, Manuskript 1999, 151 S.) sowie Thomas Cottier, David Herren, Einleitung, in: Martin Kocher, Diego Clavadetscher, Handkommentar Zollrecht, Bern 2009, S. 1-45, Thomas Cottier, Matthias Oesch, International Trade Regulation, London/Bern 2005 S. 577, 590-607.

<sup>63</sup> See <http://bit.ly/14o3f3f> (28.Mai 2013).

The following options exist:

1. Switzerland applies full bound rates to products unsustainably produced and has eliminated imports duties on products sustainably produced and listed in additional digits of the tariff code. The differential creates an incentive to import the latter kind of products. These policies could be adopted unilaterally by inserting new and PPM based digits into existing commitments.
2. Switzerland deconsolidates tariff rates on products unsustainably produced in accordance with Article XXVIII GATT. In return, she offers tariff elimination on products sustainably produced. A WTO Member is entitled to do so unilaterally upon proposing compensation to countries having initial negotiating rights or prime commercial interests. Deconsolidation, however, does not depend upon agreement and can be introduced unilaterally at the end of the day.

The advantage of tariff policy is that unlike a quantitative restriction, it does not ban the import of a product but merely renders it more expensive upon importation. The disadvantage, on the other hand is that the effect of the measure largely depends upon price elasticity and may not have significant effects. Finally, tariff policy based upon PPMs can reasonably only apply to primary products and raw materials. It is not suitable for the host of transformed and refined products using such raw materials in part.

#### ***D. Constraints Imposed by the TBT Agreement***

Restrictions on market access of unsustainably produced products will also fall under the regulatory ambit of the TBT Agreement. The provisions of the TBT Agreement regulate the application of technical regulations, *i.e.* “document(s) which lay down product characteristics *or their related processes and production methods*, including the applicable administrative provisions with which compliance is mandatory”, standards, *i.e.* the requirements related to product characteristics or their related PPMs with which compliance is not mandatory, conformity assessment procedures, and mandatory and voluntary labeling schemes.<sup>64</sup>

Moreover, to the extent that sustainability-related sales requirements affect the internal sale of products, we recall that they also fall under GATT Article III:4, and under the GATT rules in general, discussed above. Thus, such measures would have to pass the test on compliance with both the TBT Agreement and the GATT. It should be recalled that in case of conflict between the provisions of the two agreements, the TBT rules would prevail to the extent of the conflict.<sup>65</sup>

The analysis of sustainability-related sales requirements begs the question about the status of npr-PPM-measures under the TBT Agreement. Does the TBT Agreement cover such measures? There is no doubt that the label requirements linked to npr-PPMs fall within the scope of the TBT Agreement. This follows from the text of TBT provisions, as well as the recent WTO jurisprudence. Paragraphs 1 and 2 of Annex 1 to the TBT Agreement when

---

<sup>64</sup> See paras. 1-3 of TBT Annex 1.

<sup>65</sup> See General interpretative note to Annex 1A.

defining the terms “technical regulation” and “standard” refer to “labeling requirements *as they apply to a product, process or production method*” (italics added). From this definition it can be concluded that the TBT rules apply to PPM-labels. This conclusion is also supported by decisions of the panel and the AB in the *US-Tuna II (Mexico)* case, which put the label requirements with extraterritorial jurisdiction linked to non-product-related PPMs (dolphin-safe tuna fishing methods) in the regulatory ambit of the TBT Agreement.<sup>66</sup>

In terms of the PPM requirements other than labels, their status under the TBT Agreement is not that clear. The uncertainty is caused by the wording “their related” between “products” and “processes and production methods” in the definition of both the technical regulation and the standard in paragraphs 1 and 2 of Annex 1 to the TBT Agreement. Does the TBT Agreement inherently require an impact on the quality and physical properties of the product exported in order to qualify as measure falling under the Agreement? The question is, in other words, whether the TBT Agreement covers only those PPMs, which are product-related, or whether it covers also PPMs, which are non-product-related. Although the AB has not directly addressed this question, its interpretation in *EC-Sardines* that “product characteristics may be intrinsic, or they may be related to the product”<sup>67</sup> suggests that regulations linked to non-product-related PPM are likely to be covered by the TBT Agreement.

Another question which has to be answered before proceeding with the analysis of a measure under the TBT Agreement is whether a measure is mandatory, and hence would qualify as a technical regulation, or voluntary, and would qualify as a standard. The answer is crucial from the outset as, depending upon the type of TBT measure, different TBT provisions would apply.<sup>68</sup> The AB clarified the distinction between mandatory and voluntary TBT measures in the *US-Tuna II (Mexico)* case. Deciding whether a measure is mandatory or voluntary within the meaning of the TBT Agreement involves considering whether the measure consists of a law or a regulation enacted by a WTO member, whether it prescribes or prohibits particular conduct, whether it sets out specific requirements that constitute the sole means of addressing a particular matter, and the nature of the matter addressed by the measure.<sup>69</sup>

The AB found the US labeling requirements for the dolphin-safe tuna products to be a mandatory measure as they have a prescriptive character and preclude, from labeling, the tuna products, which do not meet the prescribed criteria.

Following the logic of the AB in *US-Tuna II (Mexico)*, import/sales restrictions on products, the cultivation or manufacturing of which causes negative environmental impacts, would

---

<sup>66</sup> *US-Tuna II (Mexico)*, panel report, para. 7.62 and 7.78, *US-Tuna II (Mexico)*, AB report, para. 199.

<sup>67</sup> *EC-Sardines*, AB report, para. 6.

<sup>68</sup> Technical regulations are subject to the provisions of TBT Art. 2 and 3, whereas standards are subject to the provisions of Art. 4 and Annex 3 (the Code of Good Practice for the Preparation, Adoption and Application of Standards). The rules for the assessment of conformity procedures are laid down in TBT Art. 5-9.

<sup>69</sup> *US-Tuna II (Mexico)*, AB report, para. 188.

qualify as mandatory measures. It is because such requirements would be enacted by the government and would prohibit or disadvantage non-sustainably produced products in the market if they do not correspond to certain standards.

As mandatory measures, sustainability-based sales restrictions would have to comply with TBT rules on technical regulations. The most important of these rules are found in TBT Article 2. They include the MFN and NT principles under Article 2.1, the necessity rule under Article 2.2 and the use of international standards rule under Article 2.4 TBT Agreement.

According to the interpretation of the AB in *US-Clove Cigarettes*, TBT Article 2.1, besides combining the two most important WTO non-discrimination principles (MFN and NT), strikes a balance between a rule and an exception, which in result is analogous to the relationship between GATT Article III:4 and GATT Article XX.<sup>70</sup> Article 2.1 contains the requirement of even-handedness of a measure, which means that a measure should impose restrictions also for domestic products.<sup>71</sup> In judging whether a measure violates the NT principle under TBT Article 2.1, a WTO adjudicative body applies the same approach as it does under GATT Article III:4, *i.e.* it assesses the effects of a measure on competitiveness of imported like products.<sup>72</sup> Importantly, a detrimental impact on imported products is a necessary but not sufficient condition for finding a NT discrimination under TBT Article 2.1. According to the interpretation of the AB, Article 2.1 does not prohibit a detrimental impact on imports that stems exclusively from a legitimate regulatory distinction.<sup>73</sup> In our view, this makes the NT requirement under the TBT Agreement easier to comply with than the NT rule under GATT Article III:4. Hence, chances that sales restrictions based on the sustainability of production would pass the non-discrimination test under TBT Article 2.1 are higher than under GATT Article III:4.

It should be noted that since the provisions of TBT Article 2.1 and the provisions of GATT Article III:4 are conceptually similar,<sup>74</sup> once sustainability-related sales requirements have passed the test under TBT Article 2.1, they would not further be scrutinized under GATT Article III:4.<sup>75</sup>

---

<sup>70</sup> *US-Clove Cigarettes*, AB report, para. 109.

<sup>71</sup> *US-Tuna II (Mexico)*, AB report, para. 216.

<sup>72</sup> *US-Clove Cigarettes*, AB report, para. 180.

<sup>73</sup> *US-Clove Cigarettes*, AB report, para. 181. Such an interpretation of the “treatment no less favourable” under TBT Art. 2.1 was also confirmed by the AB in *US-Tuna II (Mexico)*: “If, however, the respondent shows that the detrimental impact on imported products stems exclusively from a legitimate regulatory distinction, it follows that the challenged measure is not inconsistent with Article 2.1”. See *US-Tuna II (Mexico)*, AB report, para. 216.

<sup>74</sup> *US-Tuna II (Mexico)*, AB report, para. 216.

<sup>75</sup> *US-Softwood Lumber IV*, AB report, para. 134. See also *EC-Bananas*, AB report, para. 204, *EC-Asbestos*, AB report, para. 8.16-8.17, and *US-Tuna II (Mexico)*, panel report, paras. 7.43 and 7.46.

However, it will be more difficult for sustainability-related sales requirements to comply with TBT Article 2.2. The provisions of Article 2.2 require that a measure “shall not be more trade-restrictive than necessary to fulfill a legitimate objective”, unless the measure is based on an international standard. To comply with this requirement, a measure should pass a necessity test, which is similar to the necessity test under GATT Article XX because a measure would be assessed with respect to its trade-restrictiveness, the extent to which it contributes to the pursued policy objective and the consequences to which the non-fulfillment of the objective would lead.<sup>76</sup>

As in the case of the analysis under GATT Article XX(b), an adjudicative body will judge on the existence of alternative measures, which would be less trade-restrictive and reasonably available.<sup>77</sup> If, for instance, the Swiss Parliament decides to introduce a ban on sales of unsustainably manufactured products in the form of a requirement to provide a certificate of sustainable production, such a measure might be found more trade restrictive than necessary. This is because there are less trade-restrictive alternative measures reasonably available, such as labels. Only if a defending country could prove that the use of labels cannot adequately fulfill the pursued legitimate policy objective, it could use a more trade restrictive measure.<sup>78</sup> Thus, a label indicating a sustainable production of a product should be implemented as a first measure, before any other more trade restrictive instruments are deployed on the grounds that labels are not efficient enough.

Yet, if a measure were designed as a sales restriction on products, which were cultivated or produced in violation of the law of the country of origin of the products, it would have chances to pass the test on trade restrictiveness under TBT Article 2.2. There seem to be no alternative measures available when the government wants to prevent the consumption of illegal timber in the country. As mentioned above, in that case, the country of origin of the products would unlikely file a complaint against such a measure in the WTO.

Another aspect related to the design of a technical regulation, which should be taken into account, is the existence of relevant international standards. TBT Article 2.4 requires that a technical regulation be based on an international standard if a relevant international standard exists and is appropriate for the achievement of the pursued policy objective. When a technical regulation is based on an international standard, according to Article 2.5, it is presumed, albeit rebuttable, that it does not create an unnecessary obstacle to international trade, in other words that it is in conformity with the provisions of Article 2.2.

The important question is what is considered to be an international standard within the meaning of the TBT Agreement. In *US-Tuna II (Mexico)*, the AB clarified the meaning of an international standard as follows:

---

<sup>76</sup> *US-Tuna II (Mexico)*, AB report, paras. 318, 322.

<sup>77</sup> *US-Tuna II (Mexico)*, AB report, para. 322.

<sup>78</sup> *US-Tuna II (Mexico)*, AB report, para. 323.

a required element of the definition of an "international" standard for the purposes of the *TBT Agreement* is the approval of the standard by an "international standardizing body", that is, a body that has recognized activities in standardization and whose membership is open to the relevant bodies of at least all Members [footnote omitted].<sup>79</sup>

To the best of our knowledge, when it comes to sustainability requirements to cultivation and production of soya, palm oil, timber, biofuels, cotton and textiles, there are few if any standards that could qualify as international standards in line with the above-mentioned interpretation of the AB. Organisations issuing relevant standards and providing certification and labeling opportunities for producers of these products are international but at the same time they are private and their membership is not open to standardising bodies of all WTO members. They are run by private stakeholders and their members are private companies and NGOs, and not standardising bodies of different countries. Therefore, countries may certainly use such private certification schemes as a basis for their measures (*e.g.* labeling schemes), which would facilitate their implementation. However, the use of such standards will not provide grounds for the presumption that measures do not create an unnecessary obstacle to international trade.

Finally, we recall Art. 2.7 TBT Agreement which provides for the possibility to recognize and accept as being equivalent technical regulations of other Members even if these regulations differ from their own. WTO law thus provides for the possibility of unilaterally recognizing foreign regulation of other Members. The provision implies an inherent restriction to MFN and allows for privileged access comparable to the *Cassis-de-Dijon* principle in EU law and, although modified, in Swiss-EU relations. The potential of the provision remains to be explored in the present context.

#### ***E. Conclusions and Recommendations***

WTO law provides countries policy space for addressing concerns related to the environment, including the possibility to use restrictions on environmentally harmful processes and production methods. Such measures, however, have to comply with WTO non-discrimination rules, including the prohibition of arbitrary discrimination between countries where the same conditions prevail when a measure is applied under the exceptions to the GATT rules.

The legal analysis leads us to the conclusion that a measure formulated as a prohibition on imports and sales of products unsustainably produced abroad might face difficulties in passing the test on compliance with WTO law. There is a risk that the measure will violate the MFN and national treatment principles and the rule prohibiting quantitative restrictions on importation under the GATT, and will be found to be more trade restrictive than necessary in violation of the TBT Agreement. It is uncertain whether such measures could be justified under GATT Article XX, primarily because of the lack of a close nexus between the negative environmental impacts of the production taking place abroad and the risks these negative

---

<sup>79</sup> *US-Tuna II (Mexico)*, AB report, para. 359. It should be noted that the AB did not clarify all the criteria (such as adoption by consensus etc.) for a standard to be qualified as international in the meaning of the TBT Agreement.

effects happening abroad can present for a country, which imposes restrictions. Defense under GATT Article XX will not be available for violations of the provisions of the TBT Agreement.

Having this in mind, we consider a prohibition of imports or sales of unsustainably manufactured products to be a measure of last resort, which should be taken only after all less trade restrictive alternative measures have been exhausted, in particular efforts to achieve a negotiated settlement and commonly agreed PPM standards with exporting countries which have failed to produce appropriate results. We recommend that the concerns about the production methods causing environmental problems should, if possible, be addressed through less trade restrictive measures, for instance, labels. Labels based on standards of private standard-setting organisations, such as Roundtable on Sustainable Biofuels (RSB) for biofuels, Better Cotton Initiative (BCI) for cotton and Roundtable for Sustainable Palm Oil (RSPO) for palm oil have increasingly been deployed with respect to the sales of the relevant products on the Swiss market.<sup>80</sup> For example, most of the soya consumed in Switzerland is imported from Brazil (90-95%) and almost all of it is voluntarily certified based on international private standards on the initiative of the Swiss big soya buying firms.<sup>81</sup> The Swiss wholesale firms have established business relations with Brazilian soya producing firms, which are certified in accordance with the ProTerra standard.<sup>82</sup> This demonstrates that voluntary labels are currently working well in ensuring sustainability of production. It can further be presumed that because of the relatively strong preferences of the Swiss consumers for ecologically friendly products, voluntary labels can be an efficient trade instrument to facilitate sustainable production practices in relation to some products both within the country and abroad. Yet, the question of the efficiency of labels as a policy tool to achieve sustainability of production requires an additional economic analysis.<sup>83</sup>

Another policy tool, which might be deployed particularly in the forestry sector without the risk of violation of WTO rules, is the conclusion of bilateral agreements on sustainable forest management with timber producing countries.<sup>84</sup> Experience with bilateral agreements in the forestry sector is successfully being developed in the EU, which has Voluntary Partnership Agreements (VPAs) with developing countries to promote sustainable management of forest

---

<sup>80</sup> Grundlagenbericht Rohstoffe. Bericht der interdepartementalen Plattform Rohstoffe an den Bundesrat. EDA, EFD, WBF, 27.03.2013, p. 38.

<sup>81</sup> Switzerland also produces soya itself, but only in small quantities (Switzerland's share in global production of soya is just 0.001%). See <http://bit.ly/YsalVx> [07.05.2013].

<sup>82</sup> See <http://bit.ly/YsalVx> [07.05.2013]: A standard for the sustainable soya production also exists under the Roundtable on Responsible Soy Association (RTRS), established under the WWF initiative in 2006. It offers its own certification scheme for soya producers. See e.g. Hall (2012).

<sup>83</sup> Eaton, Bourgeois and Achterbosch (2005), pp. 53-57.

<sup>84</sup> See WTI (2013), *Analysis of the EFTA-Hong Kong Free Trade Agreement*, Legal Opinion submitted to the Federal Office for the Environment (FOEN) Bern, under the contract 00.0079.PZ/L205-0754 (01.09.2012).

resources.<sup>85</sup> VPAs insure that the EU imports only legally harvested timber and oblige partner countries to improve the forest sector governance in return for EU financial and technical assistance. Timber-producing countries enter into negotiations on VPAs with the EU on a voluntary basis. Yet, when they sign an agreement, they are obliged to fulfill their commitments. To cooperate on sustainable management of forest resources or not is a matter of accord between parties to such an agreement. Parties would agree on the implementation procedures, as well as monitoring, enforcement and dispute settlement mechanisms with respect to undertaken commitments. All contested issues among parties are likely to be resolved through consultations with partner governments. Thus, the measure is unlikely to raise the issue of WTO compliance.

Furthermore, compliance with WTO law could be achieved where a restriction were formulated as a prohibition on imports or sales of products cultivated or manufactured in breach of laws of countries of origin.<sup>86</sup> In this case, measures would not have a coercive effect on the exporting country and this country would likely have no reasons to challenge them in the WTO.

#### **IV. Das Freihandelsabkommen Schweiz-EU: Möglichkeiten und Grenzen umweltrechtlicher PPM Massnahmen**

Dieses Kapitel beurteilt die Zulässigkeit von Handelsregelungen unter dem Freihandelsabkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union (EU) von 1972 (FHA),<sup>87</sup> welche das Inverkehrbringen, und damit die Einfuhr, von Produkten beschränken, die in einer für die Umwelt in der Schweiz oder im Ausland schädlichen Art und Weise angebaut, hergestellt, oder bearbeitet wurden.

##### **A. Der Geltungsbereich des FHA**

Das FHA zwischen der Schweiz und der EU bildete den ersten rechtlichen Schritt einer begrenzten Integration der Warenmärkte der EFTA-Staaten in den Markt der damaligen Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Das FHA gilt für bestimmte Ursprungserzeugnisse der EU und der Schweiz. Ziele des Abkommens sind gemäss Artikel 1 die harmonischen Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU zu fördern und damit auch den Aufschwung des Wirtschaftslebens, die Verbesserung der Lebens- und Beschäftigungsbedingungen, die Steigerung der Produktivität und die finanzielle Stabilität zu begünstigen, gerechte Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten und so durch die Beseitigung von Handelshemmnissen zur Ausweitung des Welthandels beizutragen.

---

<sup>85</sup> See <http://bit.ly/16SOIT7> [07.05.2013].

<sup>86</sup> It should be mentioned that this kind of a measure has recently been introduced with respect to sales of timber in the EU. The EU Timber Regulation lays down obligations of operators placing timber on the EU market, which prevent the importation of timber sourced in breach of laws of the country of timber's origin. Such timber is deemed illegal. See Art. 4 read together with Art. 2 (g) of EU Timber Regulation no. 995/2010 of 20 October 2010.

<sup>87</sup> SR 0.632.401.



Das Protokoll Nr. 3 des FHA über die Bestimmung des Begriffs „Ursprungserzeugnisse“ und über die Methoden der Zusammenarbeit der Verwaltungen legt die Kriterien zur Bestimmung von Ursprungserzeugnissen der EU und der Schweiz fest.<sup>88</sup> Damit ein Erzeugnis seinen Ursprung in der EU hat, muss es im Sinne von Art. 5 Protokoll Nr. 3 FHA entweder vollständig in der EU gewonnen oder hergestellt worden sein,<sup>89</sup> unter Verwendung von Vormaterialien hergestellt worden sein, die in der EU nicht vollständig gewonnen oder hergestellt worden sind, vorausgesetzt, dass diese Vormaterialien in der EU im Sinne von Art. 6 Protokoll Nr. 3 FHA in ausreichendem Masse be- oder verarbeitet worden sind,<sup>90</sup> oder es muss ein Erzeugnis mit Ursprung im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) im Sinne des Protokolls 4 zum Abkommen über den EWR sein.<sup>91</sup> Art. 5 Protokoll Nr. 3 FHA definiert in einer Aufzählung, was als „vollständig in der EU gewonnen oder hergestellt“ gilt. Art. 6 Protokoll Nr. 3 FHA verweist auf die Liste in Anhang II des Protokolls Nr. 3 FHA über die Be- oder Verarbeitungen, die an Vormaterialien ohne Ursprungseigenschaft vorgenommen werden müssen, um den hergestellten Erzeugnissen die Ursprungseigenschaft zu verleihen.

Damit z.B. Bekleidung aus zusammengenähten Gewirken oder Gestrickten aus Vormaterialien ohne Ursprungseigenschaft in der EU (z.B. Baumwolle aus Usbekistan) als Ursprungserzeugnis der EU gelten kann, müssen die zugeschnittenen gewirkten oder gestrickten Teile in der EU aus Garn hergestellt und zusammengenäht werden.<sup>92</sup> In Art. 7 (1) d) Protokoll Nr. 3 FHA wird explizit darauf hingewiesen, dass z.B. das Bügeln von Textilien keine ausreichende Be- oder Verarbeitung zur Ursprungsverleihung darstellt. Auch das Verpacken von Gütern stellt keine ausreichende Be- oder Verarbeitung zur Ursprungsverleihung dar.

Gemäss Art. 2 i FHA findet das Abkommen auf Industriegüter mit Ursprung in der Schweiz und der EU Anwendung, welche in Kapitel 25-97 des Harmonisierten Systems zur Bezeichnung und Kodifizierung von Waren (HS) genannt sind, mit Ausnahme der in Anhang I aufgeführten Waren. Landwirtschaftliche Güter, Lebens- sowie Genussmittel in Kapitel 1-24 des HS sind von der Freihandelsregelung ausgeschlossen.<sup>93</sup>

Für gewisse landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse – welche sowohl aus einem industriellen Verarbeitungsteil als auch aus einem landwirtschaftlichen Rohstoffteil bestehen

---

<sup>88</sup> SR 0.632.401.3.

<sup>89</sup> Art. 2 (1) a) Protokoll Nr. 3 FHA.

<sup>90</sup> Art. 2 (1) b) Protokoll Nr. 3 FHA.

<sup>91</sup> Art. 2 (1) c) Protokoll Nr. 3 FHA.

<sup>92</sup> Kapitel 61 und mit Ausnahmen Kapitel 62 Harmonisiertes System zur Bezeichnung und Kodifizierung von Waren [HS] Anhang II Protokoll Nr. 3 FHA.

<sup>93</sup> Botschaft zur Genehmigung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, einschliesslich der Erlasse zur Umsetzung der Abkommen («Bilaterale II») vom 1. Oktober 2004, BBI 2004 VI 5965, S. 6033.

– sind im Protokoll Nr. 2 des FHA Sonderregelungen vorgesehen.<sup>94</sup> Diese Sonderregelungen erlauben die Erhebung eines Ausgleichsbetrags bei der Einfuhr und die Erstattung eines Ausgleichsbetrags bei der Ausfuhr der Güter.<sup>95</sup> Der Ausgleichsbetrag entspricht dem Preisunterschied der landwirtschaftlichen Rohstoffteile zwischen der Schweiz und der EU. Unter Berücksichtigung dieser Sonderregelungen gelten die Bestimmungen des FHA auch für die landwirtschaftlichen Verarbeitungserzeugnisse.<sup>96</sup>

Das Abkommen über landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse von 2004 hat im Ergebnis den Anwendungsbereich des FHA praktisch erheblich erweitert.<sup>97</sup> Als Beispiel dient ein Entscheid des Bundesgerichts (BGer) von 1992, welcher sich um die Zulässigkeit des schweizerischen Verbots von Getränkeflaschen aus dem umweltschädlichen Stoff PVC unter dem FHA drehte.<sup>98</sup> Das BGer entschied damals, dass bei Mineralwasser in PVC-Flaschen Mineralwasser das relevante Produkt darstellt und nicht die umhüllende Flasche (welche als Industrieprodukt vom FHA erfasst worden wäre). Mineralwasser sei ein verarbeitetes Landwirtschaftsprodukt und wurde 1992 im Gegensatz zu Limonade nicht vom FHA bzw. dem Protokoll Nr. 2 erfasst.

Seit Inkrafttreten des Abkommens über landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse 2004 deckt das FHA Mineralwasser und zusätzlich neuartige Produkte wie z.B. Ergänzungsmittel und pflanzliche Arzneimittel ab. Die Tabellen I und II des Abkommens über landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse enthalten eine abschliessende Auflistung aller Erzeugnisse, welche neu in den Anwendungsbereich des FHA fallen. Von den für dieses Gutachten relevanten Gütern wird jedoch keines erfasst.<sup>99</sup>

Unter das FHA fallen folgende für dieses Gutachten relevante Industriegüter: Baumwolle (Kapitel 25 HS), Biotreibstoffe (Kapitel 27 und 38 HS), Holz (Kapitel 44 HS) und Textilien (u.a. Kapitel 61 HS). Nicht unter das FHA fallen hingegen folgende für dieses Gutachten relevante landwirtschaftliche Güter: Palmnüsse und Palmkerne zur Ölgewinnung (Kapitel 12 HS), Sojabohnen (Kapitel 12 HS), Palmöl und Palmkernöl, auch raffiniert, aber nicht chemisch modifiziert (Kapitel 15 HS). Unter das FHA können jedoch Produkte fallen, welche z.B. Palmöl enthalten, aber nicht vom Abkommen über landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse erfasst werden (u.a. Seife, Lippenstift, Farben).

---

<sup>94</sup> Das Protokoll Nr. 2 des Freihandelsabkommen wurde durch das Abkommen über landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft von 2004 revidiert. SR 0.632.401.2.

<sup>95</sup> Art. 3 und 4 Protokoll Nr. 2.

<sup>96</sup> Art. 2 iii FHA i.V.m. Art. 1 Protokoll Nr. 2.

<sup>97</sup> SR 0.632.491.23. Siehe dazu: Christa Tobler/Jacques Beglinger, Grundzüge des bilateralen (Wirtschafts-)Rechts Schweiz – EU, Band 1, Dike Verlag AG, Zürich, 2013, S. 55.

<sup>98</sup> BGE 118 Ib 367.

<sup>99</sup> Siehe oben I.B. Inhalt des Auftrags.

Im nächsten Abschnitt werden die Bestimmungen im FHA geprüft, welche für die betreffenden Handelsregelungen einschlägig sind und die für dieses Gutachten relevanten Industriegüter betreffen.

### **B. Die Einzelnen Bestimmungen des FHA**

Das FHA verbietet in seinem Anwendungsbereich neben der Einführung neuer Ein- und Ausfuhrzölle sowie Massnahmen zollgleicher Wirkung<sup>100</sup> auch die Einführung neuer mengenmässiger Einfuhrbeschränkungen sowie Massnahmen gleicher Wirkung.<sup>101</sup>

Handelsregelungen, welche das Inverkehrbringen, und damit die Einfuhr, von Gütern an den Nachweis einer Kondition wie z.B. legaler Einschlag, Erfüllung von Anforderungen an die Ökobilanz oder an ein Zertifikat für die Einhaltung von ökologischen Standards binden,<sup>102</sup> stellen technische Handelshemmnisse dar, welche sich nicht auf das Produkt an sich, sondern auf den Anbau, die Herstellung oder Bearbeitung beziehen. Technische Handelshemmnisse fallen im Gegensatz zu den tarifären Handelshemmnissen unter den Anwendungsbereich der Massnahmen gleicher Wirkungen von Art. 13 (1) FHA.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) definierte in seiner Rechtsprechung zum Fall *Dassonville* eine Massnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmässige Einschränkung folgendermassen: „Jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, ist als Massnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmässige Beschränkung anzusehen.“<sup>103</sup>

Obwohl der Wortlaut von Art. 34 AEUV praktisch identisch ist mit dem Wortlaut von Art. 13 FHA, findet die Definition des EuGH auf Fälle unter dem Freihandelsabkommen nicht im selben Ausmass Anwendung wie auf Fälle unter dem AEUV. Um das FHA zu verletzen, muss eine Massnahme gleicher Wirkung gemäss BGer eine *unmittelbare* Beschränkung des Handels darstellen.<sup>104</sup> Für das BGer ist das FHA „ein reines Handelsabkommen, das nicht wie der EG-Vertrag einen einheitlichen Binnenmarkt mit überstaatlicher Wettbewerbsordnung, sondern bloss einen Freihandelszone schaffen wollte. Der Schweizer Richter hat die Bestimmungen dieses Abkommens grundsätzlich autonom auszulegen und anzuwenden.“<sup>105</sup>

---

<sup>100</sup> Art. 3 und 6 FHA.

<sup>101</sup> Art. 13 FHA.

<sup>102</sup> Siehe oben I.B. Inhalt des Auftrags.

<sup>103</sup> EuGH, Rs. 8/74 (Staatsanwaltschaft gegen Benoît und Gustave Dassonville), Slg. 1974, 837, E. 5.

<sup>104</sup> BGE 105 II 49 (Omo), Erw. 3. b, S. 60; Ausführlich zur Unterscheidung: Jürg Bohrer, Massnahmen gleicher Wirkung wie mengenmässige Einfuhrbeschränkungen im Freihandelsabkommen Schweiz-EWG: Eine vergleichende Darstellung von Art. 13 Freihandelsabkommen mit Art. 30 EWG-Vertrag, Bern 1988, S.97-100, zitiert in: Thomas Cottier / Matthias Oesch, International Trade Regulation. Law and Policy in the WTO, the EU and Switzerland. Cases, Materials and Comments. Bern / London 2004, S.771/772.

<sup>105</sup> BGE 131 II 271 SOVAG, E. 10.3. sowie Urteil des Bundesgerichts 2A.593/2005 (Qualicare AG gegen Kantonales Laboratorium Basel-Landschaft) vom 6. September 2006, E. 5.4.

Das BGer ist deshalb nicht verpflichtet, die Rechtsprechung des EuGH zu Massnahmen gleicher Wirkung zu berücksichtigen.

Die Einführung mengenmässiger Ein- und/oder Ausfuhrbeschränkungen und Massnahmen gleicher Wirkung können im Anwendungsbereich des FHA zulässig sein, wenn sie unter die *ordre public* Ausnahmeregelung von Art. 20 FHA fallen. Für die Einführung neuer Ein- und Ausfuhrzölle sowie Massnahmen zollgleicher Wirkung ist im FHA wie auch im AEUV keine Ausnahmeregelung vorgesehen.

Die *ordre public* Ausnahmeregelung von Art. 20 FHA steht mengenmässigen Ein- und/oder Ausfuhrbeschränkungen sowie Massnahmen gleicher Wirkung nicht entgegen, wenn sie aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, zum Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen und Tieren oder (zum Schutz) von Pflanzen gerechtfertigt sind. Diese Massnahmen müssen jedoch verhältnismässig – mit anderen Worten geeignet und zum Erreichen des Ziels erforderlich – sein und dürfen weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Vertragsparteien darstellen.

Die vorliegend zu prüfenden Handelsregelungen bezwecken die Beschränkung, respektive ein Verbot, für das Inverkehrbringen und damit für die Einfuhr von Produkten, welche in einer für die Umwelt in der Schweiz oder im Ausland schädlichen Art und Weise angebaut, hergestellt oder bearbeitet wurden. Das Schutzziel dieser Handelsregelungen ist die Umwelt, welche vom *ordre public*-Vorbehalt in Art. 20 FHA abgedeckt ist.

Das Bundesgericht hält deutlich fest, dass die Cassis-de Dijon Rechtsprechung des EuGH, die nebst dem *ordre public*-Vorbehalt weitere implizite Rechtfertigungsgründe in der EU vorsieht, wie z. B. eine wirksame steuerliche Kontrolle, oder die Lauterkeit des Handelsverkehrs und den Vertrauensschutz, nicht Gegenstand von Art. 13 FHA ist.<sup>106</sup>

Ausschlaggebend für die Rechtfertigung eines Verstosses gegen Art. 13 FHA ist die Verhältnismässigkeit der Massnahmen. Art. 20 FHA übernimmt dabei im Wesentlichen die Elemente des WTO-Rechts. In Bezug auf die Geeignetheit und Erforderlichkeit der betreffenden Handelsregelungen zur Erreichung des Schutzziels sei auf die Ausführungen zu Art. XX GATT und Art. 2 TBT-Abkommen im WTO-Teil dieses Gutachtens verwiesen. Es gilt auch unter dem FHA das mildeste Mittel, das zur Erreichung des Schutzes der Umwelt in der Schweiz und im Ausland geeignet und erforderlich ist, einzusetzen.

Zusätzlich sieht Art. 20 Satz 2 vor, dass die Beschränkung weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Vertragsparteien darstellen darf, welche den Schutz der einheimischen Produktion bezweckt. Für diese Prüfung kann einerseits auf die Ausführungen zum Chapeau in Artikel XX GATT verwiesen werden. Andererseits gilt es die Rechtsprechung des BGer zu berücksichtigen, welches das

---

<sup>106</sup> Siehe BGE Qualicare, Fn. 105, E. 6.

Verbot der verschleierte Beschränkung des Handels mit dem Erfordernis der Verhältnismässigkeit gleichsetzt.<sup>107</sup>

Wie im WTO Recht sollte auch im Rahmen des Freihandelsabkommens in erster Linie auf internationale Standards abgestellt werden. Derartige Vorschriften bestehen bereits teilweise. Am 3. März 2013 ist in der EU die Verordnung Nr. 995/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Oktober 2010 über die Verpflichtungen von Marktteilnehmern, die Holz und Holzserzeugnisse in Verkehr bringen in Kraft getreten. Diese Verordnung verbietet das Inverkehrbringen von Holz oder Holzserzeugnissen aus illegalem Einschlag. Die Einführung eines entsprechenden Verbots für Holz aus illegalem Einschlag in der Schweiz würde zu einer parallelen Rechtslage in der Schweiz wie in der EU führen. Eine solche Handelsregelung wäre daher unter dem FHA unproblematisch.

Umgekehrt stossen einseitige Importbeschränkungen auf Schwierigkeiten, die sich nicht auf internationale Standards und Labels stützen können. Sie werden auch im Rahmen des Freihandelsabkommens aus gleichen Gründen wie im WTO Recht umstritten und mit praktischen Schwierigkeiten der Umsetzung verbunden sein. Das zeigt sich etwa am Beispiel der Textilimporte.

In der Handelsstatistik der EU mit der Schweiz für das Jahr 2012 ist z.B. der Textilienhandel mit der Schweiz mit 1% am Exportvolumen der EU (1'331 Mio. Euro) und der Bekleidungs-handel mit der Schweiz mit 2.7% (3'593 Mio. Euro) aufgeführt. Es existieren keine genauen Zahlen zum Anteil von Produkten, welche ein Zertifikat für die Einhaltung von ökologischen Standards vorweisen können. Es ist jedoch davon auszugehen, dass ein bedeutender Anteil (noch) kein Zertifikat vorweisen kann und ein Einfuhrverbot für Textilien und Bekleidung ohne Zertifikat zu einer unmittelbaren und tatsächlichen Beschränkung des Handels führen würde. Erschwerend kommt dazu, dass Produkte nur teilweise aus Materialien bestehen, die auf ökologisch belastende Art und Weise hergestellt wurden. Die gleichen Probleme der Wertschöpfungskette, wie sie im Rahmen des WTO Rechts ausgeführt wurden, stellen sich auch hier.

### **C. Zollrechtliche Massnahmen**

Das Freihandelsabkommen verpflichtete zur Abschaffung aller Zölle auf Ursprungsprodukten der EU und der Schweiz auf Industrieprodukten. Zollrechtliche Massnahmen, wie sie im Rahmen der WTO gegenüber Drittstaaten bestehen, sind hier daher wie auch im Rahmen weiterer Freihandelsabkommen der Schweiz (u.a. bald mit der Volksrepublik China) ausgeschlossen, soweit sie vom Abkommen erfasst werden. Da das FHA die landwirtschaftlichen Produkte nicht erfasst, bleiben zollrechtliche Massnahmen im Bereich von Palmnüssen und Palmkernen zur Ölgewinnung (Kapitel 12 HS), Sojabohnen (Kapitel 12 HS), Palmöl und Palmkernöl, auch raffiniert, aber nicht chemisch modifiziert (Kapitel 15 HS), soweit dies das Landwirtschaftsabkommen von 1999 zulässt, möglich. Soweit diese Stoffe indessen zu Industrieprodukten verarbeitet werden und aus der EU eingeführt werden, fallen sie unter das

---

<sup>107</sup> Siehe BGE Qualicare, Fn. 105, E. 5.5.

Abkommen. Zollrechtliche Massnahmen müssten daher auf Rohstoffeinfuhren beschränkt werden.

#### ***D. Überwachung und Streitbeilegung im FHA***

Die bilateralen Beziehungen der Schweiz mit der EU beruhen auf dem „Zwei-Säulen-Modell“. Dieses Modell beschreibt die Zuständigkeit der EU und ihrer Institutionen für die Überwachung, Rechtsprechung und Durchsetzung des bilateralen Rechtsbestandes im Raum der EU und die Zuständigkeit der Schweiz und ihrer Institutionen für die Überwachung, Rechtsprechung und Durchsetzung in der Schweiz.<sup>108</sup> Im Unterschied zur WTO ist im FHA keine gemeinsame Überwachungs- und Rechtsprechungsinstanz vorgesehen. In Art. 29 (1) FHA wird einzig ein Gemischter Ausschuss aus Vertretern der EU und der Schweiz eingesetzt und mit der Durchführung des FHA betraut. Gemäss Art. 30 (2) i.V.m. Art. 29 (1) FHA äussert sich der Gemischte Ausschuss im gemeinsamen Einvernehmen (einstimmig) in Bezug auf die ordnungsgemässe Erfüllung des Abkommens.

Es ist im derzeitigen Stadium der vertraglichen Beziehungen mit der EU durchaus möglich, dass sich die Schweiz bezüglich der Vereinbarkeit einer Massnahme gleicher Wirkung unter dem FHA auf eine andere Position stellt als die EU und diese Position im Gemischten Ausschuss verteidigen kann. Diese Meinungsverschiedenheiten haben meist ausschliesslich politische Folgen. Ist eine Vertragspartei der Auffassung, dass die andere Partei ihre Verpflichtungen verletzt, so kann sie aber gemäss Art. 22 Abs. 2 FHA unter Einhaltung der in Art. 27 FHA vorgesehenen Verfahren einseitig geeignete Massnahmen treffen und damit das Abkommen ganz oder teilweise aussetzen. Ein aktuelles Beispiel bilden die Meinungsverschiedenheiten der Schweiz und der EU über die Anwendung des FHA im Bereich der speziellen Unternehmenssteuerregelungen der Schweizerischen Kantone zugunsten von Holding-, Gemischten- und Verwaltungsgesellschaften, und ob die Steuerprivilegien als staatliche Beihilfen unter dem FHA zu qualifizieren seien.<sup>109</sup>

#### ***E. Schlussfolgerungen***

Baumwolle, Textilien, Biotreibstoffe und Holz fallen als Industriegüter unter das FHA zwischen der Schweiz und der EU (Kapitel 25-97 HS), wenn sie ihren Ursprung in der Schweiz oder der EU haben (Art. 2 i FHA). Palmnüsse und Palmkerne zur Ölgewinnung, Sojabohnen, Palmöl und Palmkernöl fallen als landwirtschaftliche Güter (Kapitel 1-24 HS) nicht unter das FHA. Unter das FHA können jedoch Produkte fallen, welche z.B. Palmöl enthalten, aber nicht vom Abkommen über landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse erfasst werden (u.a. Seife, Lippenstift, Farben).

---

<sup>108</sup> Vgl. Daniel Thürer, Gutachten über mögliche Formen der Umsetzung und Anwendung der Bilateralen Abkommen zuhanden des Bundesrates, 2011, <http://bit.ly/15nb67N> [07.05.2013].

<sup>109</sup> Ausführlich dazu Thomas Cottier/René Matteotti, Der Steuerstreit Schweiz-EG, Rechtslage und Perspektiven, in Astrid Epiney/Markus Wyssling (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2006/2007, Bern, Stämpfli, S. 221 ff.

Staatliche Massnahmen, welche das Inverkehrbringen und damit die Einfuhr von Produkten beschränken, die in einer für die Umwelt in der Schweiz oder im Ausland schädlichen Art und Weise angebaut, hergestellt oder bearbeitet werden, sind als Massnahmen mit gleicher Wirkung wie eine mengenmässige Beschränkung nach Art. 13 (1) FHA zu qualifizieren, welche den Handel zwischen den Vertragspartnern unmittelbar beschränken können. Sie unterliegen grundsätzlich wie im WTO Recht einem Verbot und können nur im Rahmen von Art. 20 FHA gerechtfertigt werden. Das gilt sowohl für Massnahmen, die sich ausschliesslich gegen Importe richten, als auch für Massnahmen, die auch die schweizerische Produktion betreffen.

Weil die Massnahmen den Schutz der Umwelt in der Schweiz und im Ausland zum Ziel haben, können sie unter Art. 20 FHA geprüft werden. Entscheidend für die Kompatibilität mit dem FHA ist auch hier die Verhältnismässigkeit der Massnahme. Die Eignung der Massnahme muss anhand des Nexus ihrer Auswirkungen auf das Schutzziel nachgewiesen werden. Es gilt dabei das mildeste Mittel zu wählen, welches geeignet ist, das Ziel zu erreichen. Zudem darf die Massnahme weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Vertragsparteien darstellen. In diesem Zusammenhang kann auf die Ausführungen zum WTO Recht verwiesen werden. Die dort gestützt auf die Rechtsprechung gemachten Überlegungen gelten sinngemäss auch für das FHA und können parallel Anwendung finden. Auch hier gilt, dass Einfuhrverbote gestützt auf in der EU verbotene Herstellungsverfahren gerechtfertigt werden können. Im Übrigen sollten Massnahmen in erster Linie auf internationalen Standards und Labels gestützt werden, an deren Ausarbeitung und Übernahme sich die Schweiz aktiv beteiligen sollte. Dies gilt insbesondere für Baumwolle, Textilien und Biotreibstoffe. Für das Inverkehrbringen von Holz oder Holzprodukten aus illegalem Einschlag gibt es bereits eine Europäische Verordnung, welche autonom in die Schweiz übernommen werden kann, ohne mit dem FHA in Konflikt zu treten.

Die heutige institutionelle Architektur der bilateralen Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU ist so ausgestaltet, dass u.a. im FHA keine gemeinsame Überwachungs- und Rechtsprechungsinstanz vorgesehen ist. Die Schweiz ist für die Durchsetzung des Abkommens im Raum der Schweiz selbst verantwortlich. Im Gemischten Ausschuss, der einstimmig in Bezug auf die ordnungsgemässe Erfüllung des Abkommens entscheidet, kann die Schweiz ihre Position zur Vereinbarkeit der Massnahmen mit dem FHA gegenüber der EU einbringen und verteidigen.<sup>110</sup>

## **V. Möglichkeiten und Grenzen umweltrechtlicher PPM Massnahmen im Rahmen des des Bundesgesetzes über die Technischen Handelshemmnisse (THG)**

### **A. Die einzelnen Bestimmungen**

Das Bundesgesetz über die Beseitigung technischer Handelshemmnisse dient in erster Linie der Angleichung an Standards und Normen der Haupthandelspartner der Schweiz Art. 4 THG sieht vor, dass technische Vorschriften so auszugestaltet werden müssen, dass sie sich nicht

---

<sup>110</sup> Art. 30 (2) i.V.m. Art. 29 (1) FHA.

als Behinderungen des grenzüberschreitenden Verkehrs auswirken. Sie sind deshalb auf die technischen Vorschriften der wichtigsten Handelspartner der Schweiz – insbesondere der EU und des EWR – abgestimmt. Abweichungen von diesem Grundsatz sind nur zulässig, soweit überwiegende öffentliche Interessen sie erfordern, sie weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels darstellen und sie verhältnismässig sind.

Art. 4 Abs. 2 THG dient damit als wesentliche gesetzliche Grundlage der Politik der Europakompatibilität von technischen Normen und Produktionsstandards. Mit dem Gesetz sollten soweit als möglich die durch eigenständige Normen bewirkten Marktabstottungen der Schweiz und die damit verbundene Hochpreisinsel angegangen, abgebaut und beseitigt werden. Soweit daher PPMs im Rahmen der EU bestehen, sollten diese gestützt auf dieses Gesetz auch von der Schweiz übernommen werden. Dieser Grundsatz gilt auch für umwelt-rechtlich motivierte Standards. Soweit sie im Rahmen des EU Umweltrechts bestehen und Anforderungen an die Herstellungsmethoden aufweisen, ist der Bund auf Grund des Gesetzes verpflichtet, diese Standards bei der Ausarbeitung eigener Normen zu berücksichtigen. Dies muss auch bei der Ausgestaltung des Umweltrechts berücksichtigt werden. Abweichungen davon sind nicht ausgeschlossen, doch führt der Alleingang gerade im vorliegend untersuchten Bereich zu Schwierigkeiten bei der Einfuhr von Produkten, deren Herstellungs-verfahren in der EU und in Drittstaaten anerkannt, in der Schweiz aber nicht anerkannt werden. In diesem Zusammenhang ist auch auf die enge Verflechtung der schweizerischen Wirtschaft mit der EU in bezug auf die gegenseitige Veredelung von Produkten in Erinnerung zu rufen. Teilkomponenten, die in der EU, wegen den Herstellungsverfahren nicht aber in der Schweiz verwendet werden dürfen, unterbrechen die Wertschöpfungskette und dürften im Ergebnis der Auslagerung von schweizerischen Betrieben Vorschub leisten.

Am 12. Juni 2009 verabschiedeten die Eidgenössischen Räte die Teilrevision des Bundesgesetzes über die Technischen Handelshemmnisse (THG).<sup>111</sup> Mit dieser Reform führte die Schweiz einseitig das vom 1979 vom EuGH entwickelte Cassis-de Dijon Prinzip im grenzüberschreitenden Handel zwischen der Schweiz und den EU- sowie den EWR-Mitgliedstaaten ein.<sup>112</sup> Das Prinzip legt fest, dass die Mitgliedstaaten der EU ihre jeweiligen Regelungen für das Inverkehrbringen von Produkten gegenseitig anerkennen, solange keine EU-weit geltenden Vorschriften der EU bestehen. Der EuGH hielt in diesem Urteil fest, dass die Beschrän-

---

<sup>111</sup> SR 946.51. Zum THG allgemeine siehe: Botschaft zur Teilrevision des Bundesgesetzes über die technischen Handelshemmnisse vom 25. Juni 2008 (Botschaft zu Cassis), <http://bit.ly/12dQDfz> [07.05.2013].

<sup>112</sup> Siehe dazu die Ausführungen von Thomas Cottier/David Herren, Das Äquivalenzprinzip im schweizerischen Aussenwirtschaftsrecht: von *Cassis de Dijon* zu *Cassis de Berne*, in: Astrid Epiney/Nina Gammenthaler (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2009/2010, Bern/Zürich 2010, S. 249ff.; Matthias Oesch, Die einseitige Einführung des Cassis de Dijon-Prinzips, Anwaltsrevue 11-12/2009; David Herren, Das Cassis de Dijon Prinzip im schweizerischen Recht, in: Thomas Cottier (Hrsg.), Die Europakompatibilität des schweizerischen Wirtschaftsrechts: Konvergenz und Divergenz, ZSR-Beiheft 50, 2012; Roger Zäch/Reto Hermann, Die Anwendung des Cassis de Dijon-Prinzips durch die Schweiz im Verhältnis zum EWR, in: EuZW, Schwerpunkttheft Schweiz, Nr. 22 2012.



kung des freien Warenverkehrs nur in begründeten Ausnahmefällen zulässig ist, etwa zum Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen.<sup>113</sup>

Die rechtlichen Grundlagen zur Anwendung des Cassis-de Dijon Prinzips finden sich einerseits in einem Kapitel (Kapitel 3a) im THG, andererseits in der Verordnung über das Inverkehrbringen von Produkten nach ausländischen Vorschriften (VIPaV).<sup>114</sup>

Artikel 16a Absatz 1 sieht vor, dass selbst Produkte, die den schweizerischen technischen Vorschriften nicht oder nicht vollständig entsprechen, ohne zusätzliche Kontrollen in der Schweiz in Verkehr gebracht werden können, solange sie nach den Vorschriften der EU bzw. bei fehlender Harmonisierung eines EU-/EWR-Mitgliedstaats hergestellt und dort rechtmässig in Verkehr gebracht worden sind. Schweizerische Behörden dürfen allerdings im Sinne der Marktüberwachung nachträglich kontrollieren, ob die Konformitätserklärung in der EU zu Recht erfolgt ist und unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit Massnahmen anordnen, damit schweizerische Vorschriften eingehalten werden.<sup>115</sup>

Produkte aus Drittstaaten, die in die EU importiert worden sind, gelten dabei als „rechtmässig in der EU in Verkehr gebracht“, wenn sie „im freien Verkehr eines Mitgliedstaats befindlich“ sind. Gemäss Artikel 28 Absatz 2 AEUV gelten als „im freien Verkehr eines Mitgliedstaats befindlich“ diejenigen Waren aus Drittstaaten, für die im betreffenden Mitgliedstaat die Einfuhrförmlichkeiten erfüllt sowie die vorgeschriebenen Zölle und Abgaben gleicher Wirkung erhoben worden sind. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, sind Waren aus Drittstaaten solchen aus EU-Mitgliedstaaten gleichgestellt und kommen in den Genuss des freien Warenverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten und damit auch des „Cassis-de-Dijon-Prinzips“. Werden jedoch Produkte, ohne dass diese im massgebenden Staat auch wirklich rechtmässig in Verkehr sind, in der Schweiz in Verkehr gebracht, so soll dies als Verletzung der schweizerischen Produktvorschriften nach den Strafbestimmungen der betreffenden Sektorgesetzgebung verfolgt werden.<sup>116</sup>

Das Cassis-de-Dijon Prinzip findet jedoch gemäss Artikel 16a Absatz 2 THG auf zahlreiche Produkte nicht Anwendung. Dies sind namentlich sämtliche Produkte, die einer Zulassungspflicht unterliegen wie z. B. Arzneimittel, nach der Chemikaliengesetzgebung anmeldepflichtige Stoffe, Produkte, die einer vorgängigen Einfuhrbewilligung bedürfen, oder die einem Einfuhrverbot unterliegen. Hinzu kommen Produkte, für die der Bundesrat gemäss Artikel 4 Absätze 3 und 4 THG zum Schutz der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, des Lebens und der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen, der Umwelt, der Sicherheit

---

<sup>113</sup> EuGH, Rs. 120/78, REWE/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon), Slg. 1979, Rz. 8.

<sup>114</sup> SR 946.513.8.

<sup>115</sup> Siehe dazu Urteil des Bundesgerichts 2C.754/2010 vom 1. Februar 2011, Husqvarna Schweiz gegen Bundesamt für Kommunikation, Biel (Automower), E. 3.7.

<sup>116</sup> Siehe Botschaft zu Cassis, S. 7318.

am Arbeitsplatz der Lauterkeit des Handelsverkehrs oder des Eigentums eine Ausnahme beschliesst.<sup>117</sup>

Die Vollzugsverordnung über das Inverkehrbringen von nach ausländischen technischen Vorschriften hergestellten Produkten und über deren Überwachung auf dem Markt (VIPaV)<sup>118</sup> legt die Ausnahmen vom Grundsatz nach Artikel 16a fest, regelt für nach ausländischen technischen Vorschriften hergestellte Lebensmittel das Inverkehrbringen und regelt die nach ausländischen technischen Vorschriften in Verkehr gebrachte Produkte die Marktüberwachung.<sup>119</sup> Artikel 2 VIPaV enthält zudem einen detaillierten Katalog der Ausnahmen, die der Bundesrat gemäss Artikel 16a Absatz 2 Buchstabe *e* THG beschlossen hat. Es handelt sich dabei um eine Reihe von Produkten, die mit Chemikalien behandelt sind oder Chemikalien enthalten, eine Reihe von Lebensmitteln sowie eine Reihe übriger Produkte.

Für das Inverkehrbringen von Lebensmitteln sehen Artikel 16c und 16d THG die Pflicht einer Bewilligung vom Bundesamt für Gesundheit (BAG) vor, sofern diese nicht ausdrücklich nach den schweizerischen technischen Vorschriften hergestellt worden sind und nicht unter Artikel 16a Absatz 2 fallen.<sup>120</sup> Diese Bewilligung wird bei Erfüllung der notwendigen Voraussetzungen als Allgemeinverfügung erteilt und gilt für gleichartige Lebensmittel.

Artikel 16 VIPaV sieht gemäss Artikel 31 Absatz 2 THG die Nachführung von Negativlisten von denjenigen Produkten vor, die in Artikel 16a Absatz 2 THG aufgelistet sind. Gemäss Artikel 16 Absatz 2 VIPaV führt das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) diese Liste laufend nach,<sup>121</sup> während das Bundesamt für Gesundheit für die Nachführung der Liste der Allgemeinverfügungen für Lebensmittel verantwortlich ist.<sup>122</sup>

## 1. SCHLUSSFOLGERUNGEN

Art. 4 THG verpflichtet im Ergebnis zur einseitigen Übernahme von Normen der EU und damit auch von PPM basierten Produktionsstandards, soweit diese bestehen. Ausnahmen davon führen zu Schwierigkeiten und befördern die Auslagerung von Unternehmungen mit starker Beteiligung an EU internen Herstellungsprozessen. Eigenständige ökologische Anforderungen an die Produkteherstellung müssten sich daher auf Bereiche beschränken, wo EU intern noch keine Harmonisierungen vorliegen. Dem steht das Cassis-de-Dijon Prinzip gemäss Art. 16a THG auf Grund seiner Ausnahmeregelungen nicht entgegen.

---

<sup>117</sup> Artikel 16a Absatz 2 Buchstabe *e* THG.

<sup>118</sup> SR 946.513.8.

<sup>119</sup> Artikel 1 Absatz 1 VIPaV.

<sup>120</sup> Siehe Botschaft zu Cassis, S.7324.

<sup>121</sup> Siehe <http://bit.ly/10IJ61c> [07.05.2013].

<sup>122</sup> Erläuterungen zur Verordnung des Bundesrates über das Inverkehrbringen von nach ausländischen technischen Vorschriften hergestellten Produkten und deren Überwachung auf dem Markt (Verordnung über das Inverkehrbringen von Produkten nach ausländischen Vorschriften, VIPaV) des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO), siehe <http://bit.ly/10IJ61c> [07.05.2013], S.16/17.

Artikel 16a Absatz 1 des Bundesgesetzes über die technischen Handelshemmnisse lässt grundsätzlich zu, dass Produkte, die rechtmässig – und nur rechtmässig<sup>123</sup> – nach den technischen Vorschriften der EU oder der EU/EWR-Mitgliedstaaten in Verkehr sind, ohne zusätzliche Kontrollen in der Schweiz in Verkehr gebracht werden dürfen.

Artikel 16a Absatz 2 sieht jedoch zahlreiche Ausnahmen vor. Auf Produkte, die einer Zulassungspflicht oder einer vorgängigen Einfuhrbewilligung bedürfen oder einem Einfuhrverbot unterliegen, findet das Cassis-de-Dijon Prinzip von vornherein keine Anwendung.<sup>124</sup> Zusätzlich behält der Bundesrat jederzeit die Kompetenz gemäss Artikel 4 Absätze 3 und 4 generelle Ausnahmen zu beschliessen, soweit überwiegende öffentliche Interessen wie insbesondere der Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen und der natürlichen Umwelt sowie der Schutz von Konsumentinnen und Konsumenten dies erfordern.

Es stehen dem Bundesgesetzgeber demnach mehrere Möglichkeiten offen, ökologische Anforderungen an das Inverkehrbringen von Produkten zu stellen, ohne mit dem THG in Konflikt zu geraten. Soweit EU-weit Harmonisierungen bestehen, sollten diese indessen übernommen werden.

---

<sup>123</sup> Die Verordnung (EU) Nr. 995/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Oktober 2010 über die Verpflichtungen von Marktteilnehmern, die Holz und Holzzeugnisse in Verkehr bringen verbietet beispielsweise das Inverkehrbringen von Holz oder Holzzeugnissen aus illegalem Einschlag in der EU.

<sup>124</sup> Siehe Botschaft zu Cassis, S.7320.

## **VI. Zusammenfassung und Empfehlungen**

Die Berücksichtigung von Produktionsmethoden und dem ökologischen Fussabdruck von Produkten im Ausland bei der Regelung der Einfuhr von Produkten in die Schweiz wirft neue und komplexe Fragen auf, zu denen in der Praxis noch wenig Erfahrung besteht. Gleichzeitig ist klar, dass Produktionsmethoden künftig namentlich im Rahmen der Klimapolitik, aber auch bei der Umsetzung fairer Arbeitsbedingungen eine immer grössere Rolle spielen und die Entwicklung des internationalen Handelsrechts prägen werden. Die Studie beschränkt sich auf die Behandlung von Rohstoffen und unmittelbar abgeleiteten Produkten. Sie klammert komplexe Probleme der Wertschöpfungskette aus.

Das schweizerische Verfassungsrecht spricht sich zur vorgelegten Frage nicht direkt aus. Gestützt auf die Kompetenzen des Bundes im Bereich der Aussenwirtschaft, und unter gleichzeitiger Berücksichtigung der Wirtschaftsfreiheit und des Umweltschutzes, gewährt die Verfassung dem Gesetzgeber hinreichende Spielräume, die Frage unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes und bestehender internationaler Abkommen zu regeln. Hier, wie auch im Recht der WTO, spitzt sich die Frage dahin zu, wie das erstrebte Ziel mit den am wenigsten einschneidenden Mitteln erreicht werden kann. Da die Massnahmen von der Wirtschaftsfreiheit abweichen, bedürfen sie einer hinreichend klaren gesetzlichen Grundlage (Bundesgesetz).

Das Recht der WTO basiert auf dem Grundsatz der gleichen Behandlung von gleichartigen und im Wettbewerb stehenden Produkten. Die vorherrschende Auffassung geht davon aus, dass Unterscheidungen nach Massgabe des Herstellungsverfahrens auf Grund sogenannter Production and Process Methods (PPMs) die Grundsätze der Nichtdiskriminierung (MFN und u.U. Inländerbehandlung) sowie das Verbot mengenmässiger Beschränkungen verletzen und daher nur unter den im Rahmen von Art. XX GATT festgehaltenen Voraussetzungen möglich sind. Die Praxis hat diese Möglichkeiten im Rahmen des Umweltschutzes wiederholt zugelassen und damit die Möglichkeit von PPM gestützten Massnahmen zugelassen. Wesentliche Bedeutung kommt dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu, was in erster Linie für Produkteinformationen für den Konsumenten spricht und Importbeschränkungen nur zuässt, soweit das Ziel auf diese Art und Weise nicht erreicht werden kann. Soweit Entscheidungen dem Konsumenten übertragen werden können, ist dies gegenüber Importbeschränkungen vorzuziehen. Für die praktische Durchsetzung von Labels empfiehlt es sich, in erster Linie auf international vereinbarte Standards (Best Practice) abzustellen, die sowohl öffentlich wie private, freiwillig oder verbindlich formuliert werden können. Soweit Labels nicht genügen, weil der Konsument nicht in der Lage ist, eine Entscheidung zu treffen, können einseitige Importrestriktionen gerechtfertigt sein. Das ist vor allem im Rohstoffhandel und im Konzernhandel (intrafirm) der Fall. Wesentlich ist hier, dass vor der Ergreifung einseitiger PPM Massnahmen Verhandlungslösungen mit den betroffenen Exportstaaten geführt werden und einvernehmliche Lösungen angestrebt werden müssen. In diesem Zusammenhang sind auch Massnahmen der Entwicklungszusammenarbeit zu prüfen, insbesondere des Wissens- und Technologietransfers. Soweit sich die Importbeschränkung auf entsprechende Produktionsverbote im Exportland stützen kann, bestehen keine Zielkonflikte, und eine Beschränkung ist in gleichem Sinne möglich, wie wenn sie sich auf einen internationalen, vom Exportstaat anerkannten Standard abstützen kann. Das Abkommen zur Beseitigung von technischen

Handelshemmnissen (TBT) führt im Wesentlichen zu den gleichen Ergebnissen. Das WTO Recht belässt schliesslich die Möglichkeit, umweltpolitische Ziele im Ausland auch über zollrechtliche Massnahmen zu verwirklichen. Das GATT Recht ermöglicht es u.E., differentielle Zölle auf Grund von PPMs zu gestalten. Das kann im Rahmen bestehender Bindungen bestehen oder auch nach erfolgten Dekonsolidierungen.

Das Freihandelsabkommen Schweiz EU folgt in bezug auf PPMs und nicht-tariffäre Hemmnisse im Wesentlichen den WTO-rechtlichen Grundsätzen und den Anforderungen des Verhältnismässigkeitsprinzips. Dabei sind zollrechtliche Massnahmen im Bereich des Geltungsbereiches des FHA ausgeschlossen und nur im Bereich landwirtschaftlicher Produkte unter Vorbehalt des Landwirtschaftsabkommens möglich.

Das Bundesgesetz über die Beseitigung technischer Handelshemmnisse bildet die wesentliche Grundlage für die Angleichung an bestehende Normen des EU Rechts und damit der Politik der Europakompatibilität. Die Übernahme von PPM bezogenen Vorschriften der EU vermeidet damit auch gegenseitige Spannungen im Rahmen des Freihandelsabkommens und führt zu einer einheitlichen Lösung im Rahmen des Europäischen Wirtschaftsraumes. Die einseitige Übernahme des Cassis-de-Dijon Prinzips im THG schliesst die Einführung eigenständiger Regelungen für den Vertrieb und die Vermarktung im Bereich der hier zur Diskussion stehenden Rohstoffe nicht aus.

1. Gesamthaft empfiehlt es sich, die erforderlichen gesetzlichen Grundlagen zu schaffen. Diese sollten es dem Bund im Umweltrecht erlauben, freiwillige Anforderungen und Labels auf Grund von PPMs Standards zu fördern und zu unterstützen,
2. verbindliche Normen (Regulations) auf internationaler Ebene bezüglich PPMs auszuhandeln und zu fördern, unter Einschluss von Technologietransfers und Entwicklungszusammenarbeit zur Umsetzung von Best Practices in den Produktionsmethoden,
3. Importbeschränkungen nach vergeblich geführten internationalen Verhandlungen mit den Exportstaaten zu erlassen, soweit nachgewiesen ist, dass Konsumenteninformation und Labelling nicht zielführend sind,
4. Anreize durch zollrechtliche Massnahmen zu schaffen, die den Import von PPM konformen Produkten erleichtern und Anpassungen an Best Practices im Ausland befördern und
5. bestehende PPM Standards der EU zu übernehmen und, soweit diese fehlen, durch eigenständige Standards im Rahmen des TGH zu befördern.

Die Gesetzgebung des Bundes sollte sich damit auf die Ausarbeitung von hinreichenden gesetzlichen Grundlagen beschränken, die dem Bundesrat die Möglichkeit entsprechender Massnahmen einräumen.

## VII. Quellen

### A. *Abkürzungsverzeichnis*

AB	=	Appellate Body
Abs.	=	Absatz
AEUV	=	Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union vom 9. Mai 2008, C 115/13
AG	=	Aktiengesellschaft
Art.	=	Artikel
Bafu	=	Bundesamt für Umwelt
BAG	=	Bundesamt für Gesundheit
BBI	=	Bundesblatt
BDI	=	Better Cotton Initiative
BGE	=	Bundesgerichtsentscheid
BGer	=	Bundesgericht
BTJP	=	Berner Tage für juristische Praxis
BV	=	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
E.	=	Erwägung
EC	=	European Communities
EDA	=	Eidgenössisches Department für auswärtige Angelegenheiten
Eds.	=	Editors
EFD	=	Eidgenössisches Finanzdepartement
EFTA	=	European Free Trade Agreement
e.g.	=	[lat.] exempli gratia (zum Beispiel)
EG	=	Europäische Gemeinschaft
Etc.	=	[lat.] et cetera (und Weiteres)
EU	=	European Union

EuGH	=	Europäischer Gerichtshof
EuZW	=	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWK	=	Europäischer Wirtschaftsraum
f.	=	folgende
ff.	=	fortfolgende
FHA	=	Abkommen vom 22. Juli 1972 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (mit Anhängen und Briefwechseln), SR 0.632.401
Fn.	=	Fussnote
FOEN	=	Federal Office for the Environment
GATT	=	General Agreement on Tariffs and Trade (WTO)
Hrsg.	=	Herausgeber
HS	=	Harmonisiertes System zur Bezeichnung und Kodifizierung von Waren
i.e.	=	[lat.] id est (that is)
i.V.m.	=	in Verbindung mit
Lat.	=	Lateinisch
MFN	=	Most-favored nation
Mio.	=	Million(en)
No.	=	Number
Nr.	=	Nummer
NPR	=	Non-product related
NT	=	National treatment
p(p).	=	Page(s)
Para(s)	=	Paragraph(s)
P.C.I.J.	=	Permanent Court of International Justice
PPMs	=	Process and production methods
PVC	=	Polyvinyl Chloride
RSB	=	Roundtable on Sustainable Biofuels

RSPO	=	Roundtable for Sustainable Palm Oil
RTRS	=	Roundtable on Responsible Soy Association
Rz.	=	Randziffer
S.	=	Seite
SECO	=	Staatssekretariat für Wirtschaft
Slg.	=	Sammlung
SR	=	Systematische Sammlung des Bundesrechts
TBT	=	(Agreement on) Technical Barriers to Trade (WTO)
THG	=	Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über die technischen Handelshemmnisse, SR 946.51
u.a.	=	unter anderem
URP	=	Umweltrecht in der Praxis
USCIB	=	United States Council for International Business
USG	=	Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz), SR 814.01
Vgl.	=	Vergleiche
VIPaV	=	Verordnung vom 19. Mai 2010 über das Inverkehrbringen von nach ausländischen technischen Vorschriften hergestellten Produkten und über deren Überwachung auf dem Markt (Verordnung über das Inverkehrbringen von Produkten nach ausländischen Vorschriften), SR 946.513.8
VPA	=	Voluntary Partnership Agreements
WBF	=	Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung
WTI	=	World Trade Institute
WTO	=	World Trade Organization
WWF	=	World Wildlife Fund
z.B.	=	zum Beispiel
ZBl	=	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht



## **B. Literaturverzeichnis**

Bernasconi-Osterwalder, Nathalie et al. (2006), "Environment and Trade: A Guide to WTO Jurisprudence", Earthscan, London.

Bohrer, Jürg (1988), „Massnahmen gleicher Wirkung wie mengenmässige Einfuhrbeschränkungen im Freihandelsabkommen Schweiz-EWG: Eine vergleichende Darstellung von Art. 13 Freihandelsabkommen mit Art. 30 EWG-Vertrag“, Bern, S. 97-100, zitiert in: Cottier, Thomas/Oesch, Matthias (2005), "International Trade Regulation: Law and Policy in the WTO, the European Union and Switzerland; Cases, Materials and Comments", Staempfli Publishers Ltd., Berne, S. 771 f.

Charnovitz, Steve (2002), "The Law of Environmental "PPMs" in the WTO: Debunking the Myth of Illegality", 27 Yale Journal of International Law 59: pp. 59-110.

Conrad, Christiane R. (2011), "Processes and Production Methods (PPMs) in WTO Law: Interfacing Trade and Social Goals", Cambridge University Press.

Cottier, Thomas (2012), "The Emerging Principle of Common Concern", NCCR Trade Regulation Working Paper 2012/20, <http://bit.ly/10kEgRU> [07.05.2013].

Cottier, Thomas/ Herren, David (2010), „Das Äquivalenzprinzip im schweizerischen Aussenwirtschaftsrecht: von *Cassis de Dijon* zu *Cassis de Berne*“, in: Epiney, Astrid/Gammenthaler, Nina (Hrsg.), „Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2009/2010“, Bern/Zürich, S. 249 ff.

Cottier, Thomas/ Matteotti, René (2007), „Der Steuerstreit Schweiz-EG, Rechtslage und Perspektiven“, in Epiney, Astrid/ Wyssling, Markus (Hrsg.), „Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2006/2007“, Bern/Zürich, S. 221 ff.

Cottier, Thomas/Oesch, Matthias (2005), "International Trade Regulation: Law and Policy in the WTO, the European Union and Switzerland; Cases, Materials and Comments", Stämpfli Publishers Ltd., Berne.

Cottier, Thomas/Hertig, Maya (2000), "Das Völkerrecht in der neuen Bundesverfassung: Stellung und Auswirkungen“, in: Zimmerli, Ulrich (Hrsg.), BTJP 1999: „Die neue Bundesverfassung. Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft“, Bern, S. 13-33.

Deal, Timothy E. (2008), "WTO Rules and Procedures and Their Implication for the Kyoto Protocol", Discussion Paper, USCIB, January 2008, <http://bit.ly/11Qkg6n> [07.05.2013].

Eaton D./Bourgeois, J/Achterbosch, T. (2005), "Product differentiation under the WTO: An analysis of labeling and tariff or tax measures concerning farm animal welfare", Report 06.05.11, Agricultural Economics Research Institute (LEI), The Hague.

Ehrenzeller, Bernhard (2008), in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), "Die schweizerische Bundesverfassung" (St. Galler BV-Kommentar), Art. 54, Zürich/St. Gallen.

Frankel, Jeffrey (2005), "Climate and Trade: Links Between the Kyoto Protocol and WTO", Environment 47 (7): 8-19, <http://hvrld.me/141h61c> [07.05.2013].

GATT (1992), GATT Secretariat, "Study on Trade and Environment", GATT/1529.

Hall, Amy (2012), "The dark side of soya: How one super crop lost its way" Ecologist, 01.05.2012, <http://bit.ly/Iq2kbW> [07.05.2013].

Hangartner, Yvo (2008), in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), "Die schweizerische Bundesverfassung" (St. Galler BV-Kommentar), Art. 5, Zürich/St. Gallen.

Hangartner, Yvo (2008), in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), "Die schweizerische Bundesverfassung" (St. Galler BV-Kommentar), Art. 190, Zürich/St. Gallen.

Herren, David (2012), „Das Cassis de Dijon Prinzip im schweizerischen Recht“, in: Cottier, Thomas (Hrsg.), „Die Europakompatibilität des schweizerischen Wirtschaftsrechts: Konvergenz und Divergenz“, Zeitschrift für Schweizerisches Recht-Beiheft, 50, 2012.

Holzer (2013 forthcoming), "WTO Compliance of Carbon-related Border Adjustments: The Case of Trade in Goods", Edward Elgar Publishing.

Hudec, Robert E. (1998), "GATT/WTO Constraints on National Regulation: Requiem for an "Aim and Effects" Test", first published in 32 (3) International Lawyer, <http://bit.ly/18rMUQk> [07.05.2013].

Jackson, John H. (1992), "World Trade Rules and Environmental Policies: Congruence or Conflict?", 49 Wash and Lee L. Rev. 1227, <http://bit.ly/13slup8> [07.05.2013].

Kley, Roland/Lutz, Martin (2008), in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), "Die schweizerische Bundesverfassung" (St. Galler BV-Kommentar), Art. 54, Zürich/St. Gallen.

Lahrtz, Stephanie (2010), "Der ungestillte Hunger nach Palmöl", Neue Zürcher Zeitung, 10.08.2010.

Mader, Luzius (2000), "Die Umwelt in neuer Verfassung? Anmerkungen zu umweltschutzrelevanten Bestimmungen der neuen Bundesverfassung", in: URP, S. 105 ff.

Morell, Reto (2008), in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), "Die schweizerische Bundesverfassung" (St. Galler BV-Kommentar), Art. 74, Zürich/St. Gallen.

Oesch, Matthias (2009), „Die einseitige Einführung des Cassis de Dijon-Prinzips“, Anwaltsrevue 11(12).

Oesch, Matthias (2004), "Gewaltenteilung und Rechtsschutz im schweizerischen Aussenwirtschaftsrecht", in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, S. 285-321.

Pauwelyn, Joost (2003), "Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law", Cambridge University Press.

Pauwelyn, Joost (2007), "U.S. Federal Climate Policy and Competitiveness Concerns: the Limits and Options of International Trade Law", Nicholas Institute for Environmental Policy Solutions, Duke University, <http://bit.ly/13eK2nC> [07.05.2013].

Quick, Reinhard (2000), "The Community's Regulation on Leg-Hold Traps: Creative Unilateralism Made Compatible with WTO Law through Bilateral Negotiations?", in Bronckers, M./Quick, Reinhard (eds.), "New Directions in International Economic Law: Essays in Honour of John H. Jackson", Kluwer Law International: pp. 239-257.

Quick, Reinhard/Lau, Christian (2003), "Environmentally Motivated Tax Distinctions and WTO Law. The European Commission's Green Paper on Integrated Product Policy in Light of the 'Like Product' and 'PPM-' Debates", Journal of International Economic Law 6(2): pp. 419-458.

Robalino, Juan/ Herrera, Luis Diego (2010), "Trade and Deforestation: A literature review", WTO Staff Working Paper ERSD-2010-04.

Steiner, Marc (2006), "Die umweltfreundliche Beschaffung – vergaberechtliche Möglichkeiten und Grenzen, Studie erstellt im Auftrag der Beschaffungskommission des Bundes".

Tanczos, Francis G. (2011), "A New Crime: Possession of Wood – Remediating the Due Care Double Standard of the Revised Lacey Act", Rutgers Law Journal, 42.

Thürer, Daniel (2011) „Gutachten über mögliche Formen der Umsetzung und Anwendung der Bilateralen Abkommen zuhanden des Bundesrates“, <http://bit.ly/15nb67N> [07.05.2013].

Tobler, Christa/ Beglinger, Jacques (2013f), „Grundzüge des bilateralen (Wirtschafts-)Rechts Schweiz – EU“, Band 1, Dike Verlag AG, Zürich, 2013.

UNECE (2012), Forest Products Annual Market Review 2011-2012, ECE/TIM/SP/30.

Vallender, Klaus (2008), in: Ehrenzeller et al. (Hrsg), "Die schweizerische Bundesverfassung" (St. Galler BV-Kommentar), Art. 27, Zürich/St. Gallen.

Vallender, Klaus (2008), in: Ehrenzeller et al. (Hrsg), "Die schweizerische Bundesverfassung" (St. Galler BV-Kommentar), Art. 94, Zürich/St. Gallen.

Veit, Marc D./Lehne, Jens B. (2008), in: Ehrenzeller et al. (Hrsg), "Die schweizerische Bundesverfassung" (St. Galler BV-Kommentar), Art. 101, Zürich/St. Gallen.

WTI (2013), Analysis of the EFTA-Hong Kong Free Trade Agreement, Legal Opinion submitted to the Federal Office for the Environment (FOEN) Bern, under the contract 00.0079.PZ/L205-0754 (1.09.2012)

Zäch, Roger/ Hermann, Reto (2012), „Die Anwendung des Cassis de Dijon-Prinzips durch die Schweiz im Verhältnis zum EWR“, in: EuZW, Schwerpunktheft Schweiz, Nr. 22.

### **C.     *Rechtsprechungsverzeichnis***

#### **1.     BUNDESGERICHT**

Urteil des Bundesgerichts 2C.754/2010 vom 1. Februar 2011.

Urteil des Bundesgerichts 2A.593/2005 vom 6. September 2006.

BGE 131 II 271 vom 8. März 2005.

BGE 118 Ib 367 vom 7. Juli 1992.

BGE 105 II 49 vom 25. Januar 1979.

#### **2.     EUROPÄISCHER GERICHTSHOF**

EuGH, Rs. 8/74 (Staatsanwaltschaft gegen Benoît und Gustave Dassonville), Slg. 1974, 837.

EuGH, Rs. 120/78, REWE/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon), Slg. 1979.

#### **3.     PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE**

S.S. Lotus (France versus Turkey), 1927 P.C.I.J. (ser. A) No. 10 (September 7)

#### **4.     WTO DISPUTE SETTLEMENT**

Appellate Body Report, United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products, WT/DS381/AB/R, circulated 16 May 2012 (US – Tuna II (Mexico)).

Appellate Body Report, United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes, WT/DS406/AB/R, circulated 4 April 2012 (US – Clove Cigarettes).

Appellate Body Report, Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres, WT/DS332/AB/R, circulated 3 December 2007 (Brazil – Retreaded Tyres).

Appellate Body Report, Dominican Republic – Measures Affecting the Importation and Internal Sale of Cigarettes, WT/DS302/AB/R, circulated 25 April 2005 (Dominican Republic – Import and Sale of Cigarettes).

Appellate Body Report, United States – Final Countervailing Duty Determination with respect to certain Softwood Lumber from Canada, WT/DS257/AB/R, circulated 19 January 2004 (US – Softwood Lumber IV).

Appellate Body Report, European Communities – Trade Description of Sardines, WT/DS231/AB/R, circulated 26 September 2002 (EC – Sardines).

Appellate Body Report, United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia, WT/DS58/AB/RW, circulated 22 October 2001 (US – Shrimp (Article 21.5 – Malaysia)).

Appellate Body Report, European Communities – Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos, WT/DS135/AB/R, circulated 12 March 2001 (EC – Asbestos).

Appellate Body Report, Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef, WT/DS169/AB/R, circulated 11 December 2000 (Korea – Various Measures on Beef).

Appellate Body Report, United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58/AB/R, circulated 12 October 1998 (US – Shrimp).

Appellate Body Report, European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, WT/DS27/AB/R, circulated 9 September 1997 (EC – Bananas III).

Appellate Body Report, Japan – Taxes on Alcoholic Beverages, WT/DS8/AB/R, circulated 4 October 1996 (Japan – Alcoholic Beverages II).

Appellate Body Report, United States – Standards for reformulated and Conventional Gasoline, WT/DS4/AB/R, circulated 29 April 1996 (US – Gasoline).

Panel Report, Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages, WT/DS308/R, circulated 7 October 2005 (Mexico – Taxes on Soft Drinks).

Panel Report, Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry, WT/DS139/R, circulated 11 February 2000 (Canada – Autos).

Panel Report, United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WT/DS2/R, circulated 29 January 1996 (US – Gasoline).

Panel Report, United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products, WT/DS21/R, unadopted (US – Tuna (Mexico)).

#### ***D. Materialienverzeichnis***

Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996 (Botschaft BV), BBl 1997 I 1.

Botschaft zur Genehmigung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, einschliesslich der Erlasse zur Umsetzung der Abkommen («Bilaterale II») vom 1. Oktober 2004, BBl 2004 VI 5965.

Botschaft zur Teilrevision des Bundesgesetzes über die technischen Handelshemmnisse vom 25. Juni 2008, <http://bit.ly/12dQDfz> [07.05.2013].

Erläuterungen zur Verordnung des Bundesrates über das Inverkehrbringen von nach ausländischen technischen Vorschriften hergestellten Produkten und deren Überwachung auf dem Markt (Verordnung über das Inverkehrbringen von Produkten nach ausländischen Vorschriften, VIPaV) des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO), siehe <http://bit.ly/10IJ61c> [07.05.2013].

Grundlagenbericht Rohstoffe, Bericht der interdepartementalen Plattform Rohstoffe an den Bundesrat, EDA, EFD, WBF, 27.03.2013.